Law Library No. 146.

MAY 2 '70

3049

Thomas Nichol
M.D., LL.B., B.C.L.
Montreal
1879.

30495

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE CIVIL

DU

BAS-CANADA.

—o—

TOME PREMIER.

Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Iuris Civilis

2 Vols - 150

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE CIVIL

DU

BAS-CANADA

PAR T. J. J. LORANGER

Juge de Première Instance

COMMANDEUR DE L'ORDRE DE PIE IX

EX-MINISTRE

Cujus merito quis nos sacerdotes appellet ; justitiam namque colimus ; et boni et æqui notitiam profitemur ; æquum ab iniquo separantes ; licitum ab illicito discernentes.

D. L. 1, T. De Justitia et Jure.

A. F. BRASSARD, EDITEUR

MONTRÉAL :

DES PRESSES A VAPEUR DE LA MINERVE, 212 ET 214, RUE NOTRE-DAME

1873

KEQ
214J
L6
V.1
813

ENREGISTRÉ conformément à l'Acte du Parlement du Canada, en l'année mil huit cent soixante-treize, par l'Honorable THOMAS JEAN JACQUES LORANGER, au Bureau du Ministre de l'Agriculture.

ERRATA.

—:o:—

A la page 213, à la phrase suivante contenue dans les lignes 17, 18 et 19 : « S'il trouve plus de gain dans l'acte qu'on lui défend, que dans la pénalité qui le menace il fait option de l'acte défendu » substituez : « S'il trouve plus de gain dans l'acte qu'on lui défend *que de perte*, dans la pénalité, il fait option de l'acte défendu. »

A la page 343, aux lignes 28, 29, 30 et 31, au lieu de : « L'accomplissement de cette formalité, quoique non prescrite par le Code, devrait aussi être mentionné dans l'acte et en faire partie, lisez : «L'accomplissement de cette pénalité, quoique *cette référence ne soit pas prescrite* par le Code, devrait aussi être mentionné dans l'acte et en faire partie. »

A la page 358, au numéro 245 du sommaire, au lieu de : « Pour être admis à faire la preuve *civile* de la naissance, lisez : « la preuve *orale* de la naissance. »

A la page 359, dans la phrase qui se trouve comprise dans les lignes 29, 30 et 31 : « Les affaires particulières d'autrui ne doivent pas être revélées *à autrui* sans motif légitime, » retranchez les mots « *à autrui* »

A la page 483, 5e ligne, au lieu des mots « articles retranchées, » lisez : « articles retranchés. »

NOTICE DE L'ÉDITEUR.

L'ouvrage dont nous commençons aujourd'hui la publication qui comprendra un grand nombre de volumes, n'est pas un abrégé ou précis du droit civil du Bas-Canada. C'est sous forme de commentaire sur le Code Civil, un traité complet, bien plus complet qu'aucun livre de ce genre publié jusqu'ici en Canada, sur toutes les matières contenues en ce Code, aussi bien que sur toutes celles qui s'y rattachent, et dont les dispositions viennent se combiner avec les siennes. Ces matières sont nombreuses, car, comme le dit l'auteur, dans l'Introduction, " il existe dans les lois des " peuples une corrélation si intime, les rapports qu'elles " engendrent s'enchaînent si étroitement, qu'il est im- " possible que de nombreuses dispositions qui lui sont " en apparence étrangères, ne viennent, dans leurs " résultats au moins, se placer à côté du droit civil."

Cette manière de traiter simultanément toutes les lois, fut celle des jurisconsultes romains. Aussi voyons-nous leurs ouvrages comprendre à la fois le droit divin et humain, le droit public et privé, les lois

civiles et criminelles, et Justinien définir la Jurisprudence, dans ses Instituts, la science des lois divines et humaines, *divinarum atque humanarum rerum notitia.* Sentant l'embarras de cette masse indigeste de lois d'une nature différente, jetées dans un même livre, et traitées ensemble, les Codes modernes, adoptant la méthode plus scientifique et plus conforme à l'ordre naturel des idées, de la division des diverses branches du droit, en autant de traités particuliers, en ont fait l'objet de codifications distinctes En France, on a divisé tout le droit en un grand nombre de codes; renfermant le droit civil et le droit commercial, dans chacun un code particulier. Dans le Bas-Canada, nous n'avons pas imité cette division, et le Code Civil comprend, à la fois, les lois civiles et commerciales. Il comprend aussi la matière difficile des Corporations, qui tient par tant de côtés au droit public. Plusieurs des dispositions du Code touchent également au droit politique de l'Angleterre, et se rattachent aux traités qui sont la base de notre droit constitutionnel.

La législation française a aussi fait de la transcription en matière hypothécaire, le sujet d'une loi distincte du Code Civil, matière que renferme le nôtre. En sécularisant le mariage, le législateur français a banni le droit canon du domaine du droit civil. Il n'en fut pas ainsi parmi nous, où le mariage, conservé avec son caractère religieux, est soumis aux empêchements résultant des différentes croyances du pays, et notamment, pour les catholiques, aux empêchements canoniques.

Le Code Civil ne contient pas, d'ailleurs, toutes les lois civiles ou d'une nature civile, en force dans le Bas-Canada. Il réfère à plusieurs endroits à notre législation statutaire, volumineuse comme chacun le

sait, et il s'y trouve un nombre considérable de cas omis, pour lesquels il faut recourir à l'usage.

Un traité complet du droit civil du Bas-Canada, se présente donc dans des conditions exceptionnelles et impose au légiste un travail plus qu'ordinaire, s'il veut atteindre la hauteur de la tâche qu'il s'impose, et l'utilité du but qu'il poursuit. Il ne doit pas sans doute ménager son travail, et l'auteur n'a pas été parcimonieux du sien.

Le Commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada, dont nous livrons aujourd'hui le premier volume au public, est calqué sur les Commentaires publiés en France sur le Code Napoléon, et est aussi étendu qu'aucun d'eux. Sur chaque livre, chaque titre et chaque article du Code Canadien, il contient une explication complète de la matière, et de celles qui y sont liées.

La tâche du commentateur canadien est même beaucoup plus considérable que celle du commentateur français. Le rôle de ce dernier n'est pas de chercher en dehors du texte, les lois sur lesquelles sont fondées ses explications, la matière de son commentaire. Il ne remonte pas plus haut que le Code, qui est son unique source, le premier comme le dernier mot de sa paraphrase. Il n'en est pas ainsi pour l'auteur d'un ouvrage du même genre, écrit sur le Code Civil du Bas-Canada. Outre le droit canon, le droit public et privé de l'Angleterre, surtout son droit commercial, la législation statuaire de la mère-patrie et la nôtre, auxquels il doit recourir, le commentateur canadien doit puiser aux sources du droit romain, et tenir en conférence continuelle le Code Napoléon, qui a servi de modèle au nôtre, sans négliger aucun texte de l'ancien droit.

Cette conférence du Code avec l'ancien droit civil

de la France, le droit romain et le Code Napoléon, ne fait cependant pas tous les frais de l'ouvrage, où le droit commercial de l'Angleterre, combiné avec le Code de commerce français, la loi anglaise à l'endroit des testaments dont la forme a été introduite dans notre hérédité testamentaire par les Statuts Impériaux et les nôtres, le droit public de l'Angleterre, surtout en ce qui touche à la loi des Corporations, source de notre propre droit municipal, et le droit canon, tiennent une large place. La matière des dîmes y sera complètement traitée. Par la nature de son sujet, l'auteur sera également amené à traiter de l'administration des biens d'église et de la loi des fabriques. En dernière analyse, à part le droit criminel, l'ouvrage renferme un traité complet de presque tout le droit Bas Canadien.

Cet exposé, bien que très-incomplet, est cependant suffisant pour convaincre le public de l'importance d'un tel ouvrage et de son utilité pour les Avocats, les Notaires, les Membres du Clergé les Négociants et généralement toutes les classes instruites.

PRÉFACE.

L'utilité d'un commentaire sur le Code Civil du Bas-Canada, ne saurait être mise en question. L'incertitude sur le mérite de l'œuvre peut seule en rendre la valeur douteuse.

En tirant notre droit civil de la confusion où il était plongé,et en le réduisant en principes élémentaires exposés dans un ordre méthodique, le Code a inauguré une ère nouvelle dans l'ordre juridique, et opéré une réforme salutaire dans la jurisprudence.

Mais le Code n'est pas toute la loi !

Il est la loi théorique et spéculative, il contient la partie préceptive de la science du droit. Il n'est cependant pas la loi vivante et mise en action ; il ne renferme pas le droit dans ses côtés pratiques, dans ses applications aux actes de la vie civile. Il indique le but mais ne l'atteint pas.

Ce but, le commentaire ou développement des règles au moyen desquelles, les textes du Code s'appliquent aux rapports sociaux qu'il régit, et aux contentions qu'il décide, de façon à conserver l'harmonie du corps social et à protéger tous les droits, le commentaire, dis-je, peut seul le faire atteindre.

Le commentaire est donc au Code Civil, ce qu'est toute science à ses premiers rudiments, l'art d'en faire l'application.

A quelles conditions un livre sur le Code Civil doit-il être fait pour produire toute son utilité ?

Voilà la question que je me suis faite, en entreprenant l'ouvrage dont je commence aujourd'hui la publication.

La réflexion n'a pas tardé à me convaincre que, pour imprimer un caractère d'utilité réelle à un livre de ce genre, il doit contenir un traité complet de droit. C'est-à-dire qu'il doit traiter le droit dans toutes ses parties ; et dans chacune de ces parties, reliées par une coordination propre à en faire un tout, remonter aux principes fondamentaux. *Id perfectum, quod ex omnibus suis partibus constat, et certè cujusque rei potissima pars, principium est.* (L. 1. § 1, D., *De origine juris.*) Et des principes, descendre aux conséquences pour les appliquer aux actes de la vie sociale.

C'est dire, en d'autres mots, que le livre doit être à la fois théorique et pratique.

C'est là la condition obligée de tout commentaire bien fait, et le mode unique de le rendre utile aux adeptes de la science des lois, au juge comme à l'avocat, au notaire aussi bien qu'à l'étudiant et même aux étrangers à cette science.

La difficulté principale de la partie théorique, est sans contredit de découvrir le principe de chaque loi (car notre Code n'est, comme plusieurs autres, qu'une collection de lois décrétées à di-

verses époques), et pour découvrir ce principe, il faut remonter à la source même de ces lois.

La source de nos lois est multiple. Le corps du droit civil du Bas-Canada est sans doute l'ancien droit français, et la législation de la France, qui elle-même a emprunté à la législation Romaine, sera toujours la source principale de nos traditions légales. Mais le droit français n'y a jamais été appliqué en totalité. La condition particulière du pays lui a imprimé des modifications opérées par la force même des choses, comme il a subi des altérations de la part du Conseil d'Etat des rois de France, du Conseil Supérieur de la Colonie, de notre législation statutaire et de l'usage.

C'est donc encore à ces sources supplémentaires du droit civil, qu'il faut remonter pour en trouver l'origine.

La loi anglaise, quoique étrangère à notre droit comme corps, n'y a pas moins pénétré à plusieurs endroits. Le Parlement Impérial et notre Législature y ont introduit quelques fragments du droit anglais, comme la forme du testament appelé le testament anglais, le statut des fraudes (*statute of frauds*), le mode de preuve en matière commerciale.....

Quoiqu'on ne puisse dire que le droit commercial anglais lui-même soit en force parmi nous, on ne peut cependant pas se cacher que, dans les cas omis par le droit français, dont l'Ordonnance de commerce n'a pas été enregistrée au Conseil

Supérieur, et par notre législation statutaire, les usages commerciaux de l'Angleterre avec laquelle nous sommes si étroitement liés par le commerce, ne soient en vigueur devant nos tribunaux.

Il faut en dire autant des principes qui régissent les Corporations, dont le Code a fait un titre spécial, emprunté en grande partie aux lois anglaises.

Ces lois sont donc une autre source de notre droit.

Il existe entre l'Eglise, l'Eglise catholique surtout, et l'Etat Civil, une grande connexité. Pour être conservée, l'harmonie de leurs rapports exige la coopération fréquente du droit civil et du droit canonique, qui, bien entendus et interprétés sans idées préconçues, protégent toutes les croyances, comme ils respectent toutes les consciences et sauvegardent tous les droits.

Le droit canonique, voilà donc encore une des sources de notre droit !

L'exploration des sources du droit, tout en imprimant à mon œuvre un cachet historique qui en augmentera le travail, n'en est donc pas moins indispensable à l'intelligence des principes.

La coordination de ces principes est encore liée à la partie théorique de l'ouvrage ; mais leur application entre dans le domaine de la pratique.

La pratique, c'est l'application des principes aux faits légaux, aux accidents de la vie journalière. C'est la jurisprudence, cet organe vivant du droit,

cette *viva vox juris civilis* (L. 8, D., *De justitiâ et jure*).

Un auteur français a dit avec vérité : "Il fau-" drait fermer les tribunaux, s'ils appliquaient le " droit comme il s'enseigne dans les livres." En effet, la doctrine, dépôt de maximes rigoureuses, de principes abstraits, est absolue, inflexible et sans compromis. Elle enseigne le droit à un point de vue essentiellement généralisateur. La jurisprudence, au contraire, souple comme les faits, mobile comme l'état social, se plie à toutes les exigences et tient compte de toutes les nécessités. Elle applique le droit au point de vue de son actualité, dans ses résultats pratiques.

Comme le médecin prudent qui, pour sauver son malade, conditionne le traitement suivant son tempérament et le modifie suivant les péripéties du mal, la jurisprudence, qui a pour but immédiat de protéger la société contre les entreprises de l'injustice, de réprimer la lésion du droit d'autrui, et de rendre à chacun le sien, *alterum non lædere, suum cuique tribuere* (L. I., §10, D., *De justitiâ et jure*), c'est-à-dire de maintenir l'harmonie du corps social, en faisant respecter tous les droits, la jurisprudence accommode la théorie à la condition de la société, et en varie l'application suivant les variations de la société même.

Le magistrat comme le médecin qui, chacun dans leur genre, appliqueraient les principes de leur science comme ils les ont appris dans les livres, absolument et rigoureusement, sans les faire plier

aux circonstances toujours changeantes des cas qu'ils ont, l'un à traiter, l'autre à juger, manqueraient également leur but et seraient deux PRATICIENS inhabiles !

Compagnes inséparables, la théorie et la pratique doivent donc constamment voguer de conserve et se prêter un mutuel appui. Sans cette alliance continuelle de ses deux éléments, le droit, inerte et sans actualité, devient une vaine science ou une routine misérable.

A mon sens, les livres de droit sont en général écrits à un point de vue trop dogmatique. Des livres, cet exclusivisme de la doctrine abstraite s'est refugié dans nos tribunaux, où la lettre rigoureuse et la forme rigide exercent un empire trop souvent absolu.

Ce rigorisme étroit, nous le tenons de la jurisprudence anglaise, dont le formalisme s'est déteint sur la nôtre, et en a comprimé l'essor. Les hommes de loi qui, sous le nouveau régime, donnèrent d'abord le ton au palais, furent des avocats anglais encore couverts de la poudre de Westminster Hall. Ils la secouèrent sur nos tribunaux, qui en conservent des vestiges.

Cependant, quel est le système de lois plus spiritualisé que le système judiciaire de la France, et dans quel droit trouve-t-on plus de tendances libérales, plus de tempéraments d'équité et plus de pouvoirs discrétionnaires, que dans le droit français ? Ne serait-ce pas en méconnaître l'esprit, que d'en faire l'instrument despotique

de la forme ou le complice d'une interprétation judaïque ?

Le rôle de l'Equité, qui, prise dans son acception légale et philosophique, n'est autre que le sentiment inné du juste et de l'injuste, gravé par Dieu dans le cœur de l'homme et imprimé dans la conscience des sociétés, n'est pas, comme on le dit quelquefois, de contrarier le droit et d'usurper son autorité. Elle est au contraire son auxiliaire et son interprète. Elle en tempère la rigueur dans les cas favorables, en facilite l'application dans les cas de doute et le supplée dans les cas omis.

Sans le secours de l'équité le droit serait privé de son efficacité. Ce serait un bras imprudemment armé portant des coups au hasard. On a dit du droit isolé de l'équité, "que c'est une sentinelle aveugle attaquant la société qu'il a mission de garder !"

C'est surtout dans un pays régi, comme le Bas-Canada, par un droit emprunté, dont les principes, faits pour une autre société, ne peuvent guère s'appliquer sans quelque froissement, que la jurisprudence a besoin des lumières de l'équité et de ses sages tempéraments !

J'ai signalé, en premier lieu, le caractère théorique et pratique que doit avoir un commentaire sur le code civil, et en second lieu, l'interprétation du droit par l'équité comme complément du côté pratique, et je n'ai donné quelque développement à ces idées, que pour indiquer d'avance, en le justifiant, le triple aspect sous lequel j'ai traité

le Code dans ce livre, dont on trouvera le plan dans l'Introduction.

Ce livre, il y a déja plus de six ans que j'en ai fait l'ébauche. Le Code Civil n'était pas encore en force quand je l'ai commencé ; mais ce n'est que depuis sa promulgation, que je lui ai donné des soins continus et que j'en ai fait l'objet d'un travail suivi.

Ce travail, souvent interrompu par de fréquentes absences motivées par les devoirs de ma charge, et suspendu pendant plus d'une année à la fois, pour raisons de santé, mais toujours repris, je ne dirai pas qu'il a été tout fait pour mon utilité particulière, et sans intention de le livrer à la publicité.

La chose serait-elle vraie que je la tairais. Je connais l'incrédulité du public à l'endroit de ces faux prétextes d'auteurs, qui, pour faire passer un livre douteux, prétendent l'avoir écrit pour eux-mêmes, et ne l'avoir publié que *comme contraints* par leurs amis.

La vérité est, cependant, que jusqu'à la fondation de la *Revue Légale* de M. Mathieu, dont la publication, grâce aux généreux sacrifices de son auteur et à son dévouement pour la science, se continue depuis plus de trois ans, je n'avais pas songé à imprimer mon ouvrage.

Ce n'est qu'après en avoir publié une partie par livraisons mensuelles, que je songeai à lui donner la forme plus commode du volume. Pas n'est besoin de dire, qu'en adoptant ce nouveau mode de publication, j'ai changé la distribution

de l'ouvrage, revu et considérablement augmenté.

Avec quel avantage ? Ceux que n'a pas rebutés une lecture entrecoupée par les exigences d'une publication périodique et qui liront ce volume [qui seul contiendra des matières déjà publiées, les autres devant être tous remplis de pages inédites], pourront en juger.

Je suis sinon le premier, au moins un des premiers, à entreprendre un ouvrage complet et de longue haleine sur le Code Civil ; et pour qu'une œuvre de ce genre ait un succès durable, il faut que la route tracée par l'auteur soit la véritable, et reste suivie par ses successeurs dans la carrière. Puis-je me flatter de ce succès !

Cependant, dussé-je me tromper, et dût mon ignorance du vrai chemin ne servir qu'à le faire chercher aux autres, que j'y planterais encore mes jalons, dans l'espoir de les voir redresser par des mains plus exercées !

Poussé par l'amour d'une science qui a été la principale, sinon l'unique préoccupation de ma vie ; vers laquelle, en dehors du devoir, m'entraîne un penchant naturel ; d'une science qui a été l'objet du culte des plus belles années de mon existence ; animé du désir d'en propager la connaissance, j'ai voulu faire de mon livre un monument de mes efforts.

Il peut crouler ce monument ! D'un œil stoïque je verrai sa chute, pourvu que sur ses assises

épargnées, des ouvriers plus habiles un jour le reconstruisent !

Ce livre que dat [illegible] imperfection j'offre au public, quel en sera le sort ? Je l'ignore. Sera-t-il utile ? Je l'espère !

Commencé pour moi-même, je l'ai continué pour les autres, en me disant : " La lampe que j'ai allumée, peut ne jeter qu'une pâle lueur, mais il n'en serait pas moins égoïste de la laisser éclairer pour moi seul ! "

INTRODUCTION.

Abandonné par la France, déjà depuis plus d'un siècle, le Canada appartient à l'Empire Britannique.

Cependant les Canadiens, sujets toujours loyaux, mêlés à l'autre race, mais comme les eaux de nos deux grands fleuves, qui se mêlent sans se confondre, devenus anglais par leur allégéance et leurs mœurs politiques, sont restés français par leur Langue, leur Religion et leurs Lois.

Ils ont, ne craignons pas de le dire, conservé leur nationalité.

Le régime imposé par la France à la Colonie, était, au point de vue politique, un régime déplorable ; mais au point de vue social il était éminemment propre à développer le caractère national de ses habitants, et à en faire une société homogène et vigoureusement constituée. La justice surtout y était admirablement rendue.

On ne peut être aveugle à l'influence qu'eut le Catholicisme sur la préservation de nos institutions, non plus qu'à celle de la langue française, son puissant auxiliaire. Si, lors du traité de Paris, les habitants eussent été huguenots ou qu'ils eussent perdu l'usage de leur idiome national, en

moins d'un demi-siècle, nous aurions été absorbés par les races étrangères.

Ce qu'on dit de ces deux éléments conservateurs, on peut également le dire de notre vieux droit français, ce droit civilisateur, à la fois simple et philosophique, si apte à protéger les vieilles sociétés et à développer les sociétés nouvelles.

En fondant une colonie en Amérique, avec ses institutions et sa langue, la France y avait apporté ses lois. On croit traditionnellement, que la Coutume de Normandie y fut d'abord suivie ; qu'au moins, pendant quelque temps, la Nouvelle-France ressortit au Parlement de Rouen. Mais bientôt la Coutume de Paris et les lois en force dans le ressort du Parlement de Paris, y furent établies par la Compagnie des Cent Associés et le Conseil d'Etat du roi. C'est-à-dire que le droit commun de la France, modifié par la condition particulière du pays, devint celui de la Colonie.

Ce droit, avec les quelques Ordonnances rendues par les Rois de France après 1663, enrégistrées au Conseil Supérieur de Québec, les arrêts de ce même Conseil, et les Ordonnances des Intendants données presque exclusivement en matière administrative et municipale, régissait encore le Canada lors de sa Cession à la Couronne britannique.

En livrant Montréal aux armes anglaises en 1760, le marquis de Vaudreuil fit de la conservation des lois françaises, un article de la Capitulation, en demandant : " que les Français et Cana-

" diens continuent à être gouvernés suivant " la Coutume de Paris et les lois et usages éta- " blis pour le pays." Le général Amherst lui répondit : " Ils deviennent sujets du Roi."

Le traité de Paris fut muet à cet égard ; et la Proclamation du 7 Octobre 1763, que l'on considéra comme établissant le gouvernement civil dans les Colonies cédées par la France à l'Angleterre, ordonna l'assimilation des lois qui seraient faites pour la Province de Québec, aux lois des colonies anglaises existant avant le traité.

Aussi le Général Murray, en organisant la Justice Civile et Criminelle, par proclamation du 17 Septembre 1764, enjoignit-il aux tribunaux de l'administrer suivant les lois d'Angleterre. De 1764 à 1774, le Canada fut soumis tantôt aux lois françaises et tantôt aux lois anglaises, si toutefois l'on y observa une forme de loi quelconque. Cependant l'Acte de Québec restitua bientôt au pays le corps de ses lois, moins les réserves coutumières en matière de succession, qui furent abolies par la sanction de la liberté illimitée des testaments ; substituant l'institution du droit anglais ou plutôt du droit Romain, à la saisine héréditaire.

L'Histoire appréciera diversement cet acte du Gouvernement Anglais, qui, non-seulement confirme à de nouveaux sujets l'usage de leurs lois, mais encore l'impose à ses nationaux ; puisqu'à dater de cette époque le droit français resta sans conteste celui du Canada. Les uns y verront un

acte de justice héroïque, les autres une politique clairvoyante. D'autres l'apprécieront autrement encore. Pour moi, me plaçant en dehors de toute préoccupation étrangère à la légalité, j'y vois un hommage rendu à l'excellence du droit français !

L'acte de Québec ayant révoqué l'organisation judiciaire faite par le Général Murray, la justice civile fut réorganisée en 1777 par l'érection de nouveaux tribunaux, et en 1785 par le code de Procédure que fit l'ordonnance du Conseil Législatif appelée par les anciens praticiens la *quatre-vingt-cinquième*.

Cette orgnanisation, fréquemment modifiée, par les différents systèmes judiciaires qui se sont succédé jusqu'à la codification, mi-partie anglaise et mi-partie française, anglaise par la forme et française par le fond, introduisit un système peu compliqué, dont les éléments servent encore de fondement à nos institutions judiciaires. Le temps, qui a pu en altérer les traits particuliers sans en changer la physionomie, s'est chargé de démontrer la sagesse de ce système, sinon parfait, du moins éminemment perfectible, et qui, grâce aux développements qu'est appelé à lui donner le Code de Procédure Civile, atteindra, n'en doutons pas, un haut degré d'excellence. Par la simplicité de sa procédure et la nature de ses attributions, notre juridiction d'appel, surtout, défie la comparaison !

Quant à l'organisation des tribunaux, elle a trop de ressemblance à l'organisation judiciaire sous

la domination française, pour ne pas faire croire que, quoique voilée sous des termes anglais, et rapprochée autant que possible des institutions judiciaires de l'Angleterre, elle n'ait été empruntée au régime français. Dans les deux échelles hiérarchiques, les tribunaux y occupent des degrés d'une stricte équivalence. Le Conseil Privé du Roi d'Angleterre auquel ressortent les jugements de la Cour d'Appel, présidée d'abord par le Gouverneur et ensuite par le Juge en Chef, représente le Conseil d'Etat du Roi de France, remplacé par le Conseil Supérieur de la Nouvelle-France, présidé par l'Intendant, le premier magistrat du pays. Cette Cour d'Appel équivaut à ce même Conseil Supérieur.

La Cour du Banc du Roi ou des plaidoyers communs, siégeant en terme Supérieur, n'est-elle pas la Cour de Prévôté dont tous les pouvoirs lui sont dévolus ? Les jugements de la Cour du Banc du Roi ressortent à la Cour d'Appel, comme ceux de la Cour de Prévôté ressortaient au Conseil Supérieur. Dans les deux systèmes il y a une Cour d'Amirauté. Dans le nouveau système on trouve des cours de Commissaires, et dans l'ancien des Juges Seigneuriaux, dont la basse justice devait offrir des traits analogues à la juridiction de nos juges de paroisse.

En faut-il davantage pour prouver que le nouveau régime judiciaire fut calqué sur l'ancien ?

Le Droit civil lui-même, malgré la masse

énorme de lois faites sous nos diverses Constitutions, a subi peu de modifications radicales, peu ou point de changements organiques. Les droits civils et les lois de propriété sont presque restés intacts. La fixation de l'âge de majorité à vingt-un ans, de vingt-cinq qu'elle était auparavant, la liberté des testaments consommée par la quarante-unième Georges III, qui, comme complément de l'acte de Québec, a fait disparaître les interdictions de bâtardise, et comme restriction a renouvelé les défenses de tester en mainmortes, l'abolition du retrait lignager, le retranchement des incapacités juridiques de l'aubain, et l'abrogation de la loi *æde*, nos lois de Ratification et d'Enrégistrement, toutes réformes commandées par la situation économique du pays, et de nouvelles exigences sociales, sont à peu près les seules lois organiques qui aient modifié le droit Commun.

Quoique du ressort du droit privé par les rapports qu'elle engendrait entre le seigneur et son tenancier, la tenure seigneuriale touchait au droit public par ses caractères principaux, et l'on ne peut en ranger l'abolition faite en 1855, pour des raisons d'utilité publique, et moyennant une juste indemnité, dans la catégorie des lois affectant le droit privé de propriété. La loi soumettant, en matière commerciale, la preuve aux règles de droit anglais, pas plus que celle qui introduisit des formes particulières à la transmission des terres concédées par la Couronne depuis la

Cession, n'eurent davantage ce caractère. Et bien que l'acte de Québec, en restituant au Canada l'usage de ses lois, contînt une exception à l'endroit des concessions futures de la Couronne en franc et commun soccage, les tribunaux ont jugé que les lois françaises n'avaient pas perdu leur empire sur ces terres. Un Statut particulier l'a d'ailleurs déclaré.

L'ancien droit civil français était donc, sans mélange bien considérable d'éléments étrangers, le droit du Bas-Canada, quand le pouvoir législatif décréta la rédaction du Code Civil.

Un écrivain distingué par ses travaux juridiques, M. Bergson, remarquait dans un " Aperçu historique sur les origines du droit civil moderne de l'Europe," qu'en résumant les éléments épars " de ses institutions civiles dans un code uniforme, " la France avait renoncé pour toujours à ses tradi- " tions juridiques." Ce qu'il disait du Code Napoléon, il pouvait l'appliquer à la plupart des Codes modernes.

Le Code Civil du Bas-Canada échappe pourtant à cette observation. En élevant ce nouveau monument de législation, nous n'avons pas rompu avec notre passé juridique. Nous en avons au contraire perpétué les traditions et raffermi l'autorité. Une pensée innovatrice n'a pas inspiré la codification de nos lois. Conserver en perfectionnant, et non créer en détruisant, a été l'objet du Législateur.

En proposant la loi de 1857, deux plans distincts

s'offraient à son choix. Il pouvait démolir l'édifice de nos lois civiles, pour en élever un nouveau, ou le reconstruire sur ses assises, se contentant d'en adapter la forme et la distribution aux besoins nouveaux. Pour parler sans figure, il était en son pouvoir de créer une législation nouvelle ou de coordonner l'ancienne, en en rassemblant en un seul volume, les éléments disséminés dans des milliers de livres ; et il a sagement embrassé le dernier parti.

En effet la substitution d'un corps de droit nouveau aux anciennes lois d'un peuple, suppose une modification profonde dans sa condition sociale, des mœurs nouvelles à mettre en rapport avec les lois, des besoins nouveaux à contenter, des aspirations récentes à satisfaire.

Pour justifier une révolution dans l'ordre juridique, il faut une révolution sociale brusquement amenée par une convulsion subite, ou lentement opérée par le temps.

Ce fut ainsi qu'après la Révolution de 1789, Napoléon dota d'une Législation nouvelle la France régénérée ; que Frédéric le Grand avait, avant lui, imposé le Code qui porte son nom, à la Prusse détachée du vieux tronc germanique, et que plus tard la Louisiane, tour à tour régie par les lois française et espagnole, et soumise à des usages locaux, se fit, devenue un des Etats de l'Union, un Code National, calqué sur celui des Français et en grande partie emprunté aux principes du droit Romain.

Notre condition sociale n'aurait pas justifié ces innovations. En possession depuis l'établissement du pays, de l'ancien droit français qui, comme corps de lois, n'avait pas cessé de lui convenir, le Bas-Canada n'a pas ressenti le besoin de le répudier, mais celui de le codifier.

I.—Causes de la Codification.

Trois causes principales ont amené la Codification : la confusion des lois, résultant de leur défaut de coordination et de leur dissémination en un grand nombre de volumes, l'éxistence du *texte* en une seule langue, et les modifications que le temps avait rendues nécessaires.

Quoique les lois françaises n'eussent pas cessé d'être les lois du Bas-Canada, le corps entier du droit français n'y fut pourtant jamais en force. La différence dans l'organisation sociale de la France et du Canada, a rendu inapplicables à ce dernier pays, une foule de lois en vigueur dans le premier. Sur les trois cent soixante et deux articles de la Coutume de Paris, environ soixante et treize n'ont jamais été observés en Canada, et l'abolition du retrait lignager, décrétée en 1854, a élevé ce nombre à près de cent dix.

Aucun livre cependant n'indiquait cette inapplicabilité, au magistrat, au jurisconsulte, à l'étudiant. Il fallait que l'expérience ou l'observation la leur révélassent.

Les lois devaient s'apprendre dans les textes ou

Universitas Ottaviensis
Bibliotheca
Facultas Juris Civilis

les commentaires antérieurs au Code Napoléon, publiés en France avant ou depuis l'établissement du Canada. A part un seul, dont il n'est pas question d'apprécier ici le mérite, aucun ouvrage complet n'avait été publié sur le droit dans la Colonie. Nous n'avions que des publications fragmentaires, des essais et non des traités.

En France même, peu d'écrivains ont fait sous l'ancien régime, des traités complets et systématiques du droit. Pothier lui-même l'a commenté par contrats, sans suivre son ordre naturel. Il fallait donc étudier pêle-mêle et comme au hasard, les textes et les gloses répandus dans des milliers de volumes.

La connaissance des livres où l'on pût étudier la loi, était presque par elle-même une étude.

Les livres sur l'ancien droit, non réimprimés en France, menaçaient de cesser bientôt d'être à la portée commune. Une disette à cet égard était même à redouter pour les générations à venir.

Une foule de traités aussi admirables par leur science que par leur mérite littéraire, ont été publiés sur le code Napoléon. Mais ce code n'est pas en vigueur ici. Et le texte pas plus que les commentaires ne nous offraient un résumé entier de notre droit. Outre l'ingratitude d'une étude ainsi faite dans des livres étrangers, il faut une connaissance assez considérable de la loi, pour distinguer les articles de ce code conformes à l'ancien droit de ceux qui lui répugnent. Cette connaissance manquait à l'étudiant.

Si les livres à la portée des professions légales ne répondaient pas à ses besoins, quelle ne devait pas être leur insuffisance pour les autres classes de la société, à qui une connaissance élémentaire du droit est presque toujours nécessaire ? Pouvait-on espérer qu'elles l'acquerraient au prix d'une étude rebutante pour l'adepte lui-même ?

Le besoin d'un recueil complet des lois était donc général !

Notre législation particulière a d'ailleurs introduit dans nos lois, à part celles que nous avons déjà vues, des modifications qui, quoique étrangères en apparence au droit civil, n'ont pas manqué de l'affecter.

Il est vrai que cette législation est plutôt tombée dans le domaine du droit public que du droit privé, qu'elle a plus affecté le droit municipal que le droit commun. Mais il existe dans les lois des peuples une corrélation si intime, les rapports qu'elles engendrent s'enchaînent si étroitement, qu'il est impossible que de nombreuses dispositions qui lui sont en apparence étrangères, ne viennent, dans leurs résultats au moins, se placer à côté du droit civil. Toutes choses dont les livres étrangers étaient impuissants à nous instruire.

Nouvelle raison pour avoir un code national !

Si cependant l'étude du droit était difficile à la population française, combien ne devait-elle pas

l'être d'avantage à celles pour qui le français est un idiome étranger ?

L'introduction du droit français, comme chacun le sait, avait été dans le principe, le sujet de vives récriminations de la part de la population britannique. Son mécontentement n'avait pas eu de quoi surprendre ; car il est naturel que l'imposition d'un droit étranger lui inspirât des craintes légitimes à l'endroit de ses institutions. Cependant pour l'apprécier elle n'eut qu'à le connaître, et elle s'y soumit de bonne grâce, quand elle eut appris qu'il protégeait tous les droits et respectait toutes les libertés.

Il est même peu d'esprits éminents parmi les hommes de cette race qui, ayant fait des lois françaises une étude consciencieuse, n'en soient devenus les admirateurs. Hommage qui révèle l'empire qu'exerce sur un peuple raisonneur, un droit fondé sur la raison !

Cependant cette étude possible à la classe érudite était inaccessible au plus grand nombre ; l'ignorance de la langue étant un obstacle infranchissable. A part quelques traités de Pothier et de Domat, il n'existe pas de traductions anglaises des livres de droit. Ces difficultés réunies devaient faire désirer à la population britannique un recueil de lois rédigé en anglais. Aussi s'est-elle jointe depuis longtemps à l'autre race, pour demander un code civil écrit dans les deux langues !

A ce propos, l'on ne trouvera pas hors de lieu peut-être, une remarque qui, pour être en dehors

du sujet, ne lui est pas étrangère. N'est-il pas désirable qu'à l'instar du Code Civil et du Code de Procédure, le pays soit doté d'un Code Criminel et de Procédure Criminelle ayant texte dans les deux langues? Les Statuts Refondus du Canada de même que les statuts fédéraux, contiennent bien quelques lois criminelles et de procédure criminelle, mais ces lois sont incomplètes, et leur masse indigeste ne peut s'appeler un code.

Aux motifs que nous avons parcourus, venait se joindre le besoin de nouveaux amendements à faire à la loi, et qui devaient trouver leur place dans le Code. Le temps, dont la marche modifie constamment les mœurs, affecte de même la législation. C'est là une loi dont les peuples subissent impérieusement l'action, même à leur insçu. Si à ce fait moral d'une portée générale, on veut en ajouter d'autres, dont l'influence n'est pas moins puissante sur les lois : comme un changement de régime politique, l'accroissement plus qu'ordinaire de la population surtout par l'immigration, le perfectionnement des institutions civiles, le développement du commerce, le progrès de l'industrie et de l'agriculture, la diffusion de l'instruction, le défrichement des forêts, l'application des découvertes nouvelles, en un mot, les mille et un accidents sociaux dont l'énumération serait aussi longue que le caractère en est imprévu, et qui ont inévitablement altéré la condition sociale du Bas-Canada; l'on ne sera pas étonné que les ré-

formes légales faites depuis 1774, fussent insuffisantes en 1857 et en appelassent d'autres.

Ce qui au contraire a de quoi surprendre, c'est que celles dont le besoin se faisait sentir, ne fussent pas plus nombreuses et qu'elles s'adressassent plutôt à l'application des principes qu'aux principes eux-mêmes, à la pratique plutôt qu'à la théorie du droit, comme nous le verrons plus tard en appréciant le caractère des amendements décrétés par le Code.

II.—Plan de Codification et exécution de l'ouvrage.

Quelle devait être l'étendue de cette réforme légale, dans quelle mesure devait-elle altérer la législation pour la mettre au niveau des besoins présents, en préparant des garanties à l'avenir, sans heurter les traditions passées ?

Quel devait surtout être le plan de la codification, pour assurer au pays une œuvre qui, tout en conservant l'esprit général de ses lois, lui assurât les réformes nécessaires sans bouleverser sa législation ?

Voilà autant de questions d'une solution difficile pour le législateur, placé entre les deux écueils d'une conservation surannée ou d'une innovation dangereuse, et au milieu desquels un coup d'œil juste de la situation pouvait seul lui frayer une route assurée.

Cette sûreté de regard, je dois cependant dire

qu'il l'a eue, et que l'ensemble du plan de codification révèle une connaissance exacte de la situation.

La loi charge trois Commissaires, non pas de rédiger un code de lois nouvelles, mais de réduire en textes distincts les dispositions du droit en vigueur, en indiquant sur chaque article les autorités qui les appuient. Quant aux amendements, ils n'ont qu'un pouvoir de suggestion, et ils devaient, dans les rapports qu'ils firent de temps en temps au Gouvernement, les distinguer du texte ancien, en énonçant leurs raisons à l'appui de chacun d'eux.

Après avoir étudié le travail des Commissaires, le Gouvernement fait parmi les amendements proposés, un choix de ceux qu'il entend soumettre à l'adoption de la Législature, et les transmet aux Commissaires qui les incorporent dans leur projet, les tenant en rubrique distincte.

Dans cet état, les projets sont soumis à la Législature, qui peut les adopter avec ou sans amendements, et si les amendements sont décrétés, ils sont encore transmis aux Commissaires qui les incorporent dans le code, lequel devait, en définitive, être adopté comme toute autre mesure, pour devenir loi.

Ainsi, dans ce système, les Commissaires avaient une triple mission : celle de codifier les lois anciennes, de rechercher les sources du droit, et enfin, ce qui constituait la partie la plus difficile, sinon la plus importante de leur travail, de pré-

parer une législation nouvelle, dans les cas où ils la jugeraient nécessaire.

Les projets n'avaient cependant aucun caractère obligatoire. Ils devaient être soumis à l'examen du Gouvernement dont l'appréciation elle-même n'était pas définitive, surbordonnée qu'elle était à la révision et à la volonté suprême de la Législature.

Pour devenir loi, le Code devait être l'œuvre de trois corps : des Commissaires, du Gouvernement et de la Législature, dont le second exerçait sur le premier, et le troisième sur les deux autres, un pouvoir de révision.

Il était difficile de trouver une organisation offrant plus de garanties à la perfection de l'ouvrage.

Pour ce qui est de l'ordre du Code, suivant l'exemple de la Louisiane et de la plupart des pays européens, qui, en ce siècle que l'on pourrait appeler l'ère de la Codification, ont codifié leurs lois, la Législature a pris le Code Napoléon pour modèle.

La loi dit que le Code Canadien donnera autant que cela se peut faire convenablement, la même somme de détails sur chaque sujet que le Code Civil français.

En interprétation de cette disposition, les Commissaires ont soumis leur œuvre à la même division que le Code Napoléon, ont adopté le même nombre de livres, de chapitres et de titres, et ont traité chaque matière suivant la rubrique du Code français, la seule déviation consistant dans les

sujets étrangers au Code français et qu'a embrassés le nôtre. La Législature a adopté cette distribution de leur œuvre.

Nous verrons pourtant plus tard que cette subordination étroite du Code Canadien au Code Français, dans la distribution des matières, a eu quelques résultats fâcheux pour la perfection de l'ouvrage.

Inutile de dire, que le quatrième livre qui traite du droit commercial ne fait pas à proprement parler partie du Code Civil.

Commencé en 1859, le travail des Commissaires ne fut terminé qu'en 1866. On ne peut cependant critiquer la durée du temps employé à accomplir la tâche qui leur avait été confiée. On doit même se trouver heureux que les jurisconsultes distingués auxquels elle fut confiée, aient eu le temps suffisant pour méditer une œuvre de l'étendue de celle qu'ils avaient mission d'accomplir.

La précipitation avec laquelle les rédacteurs du Code Napoléon ont codifié les lois françaises, a été un fait regrettable. Il se trouve dans ce code quelques incorrections qui font une ombre dans cette œuvre d'ailleurs si éminente, et que la réflexion eût fait disparaître, si on leur eût laissé plus de temps pour la mûrir.

Non que je prétende que notre Code soit sans défaut! Quel est l'ouvrage qui peut prétendre à la perfection? Mais au moins il est le fruit de longues années de méditation, et les auteurs de

cette œuvre appelée à prendre une si large place dans nos annales judiciaires, ont eu le temps nécessaire pour la bien accomplir.

Le gouvernement de son côté a fait sa part de la collaboration que lui avait imposée la loi, et à diverses reprises le travail des Commissaires a été revisé par le ministre de la justice.

La Législature a aussi donné son concours à l'examen de l'œuvre ; bien que ce concours lui ait été en général peu utile, et qu'il lui ait même été nuisible dans plusieurs cas. Des comités nommés par la Chambre d'Assemblée et le Conseil Législatif ont consacré de nombreuses séances à la révision du travail des Commissaires, qui eux-mêmes ont pris part à leurs délibérations ; des amendements ont été proposés, perdus ou emportés ; les amendements décrétés ont été incorporés dans le Code au désir de la loi ; et enfin adopté définitivement, il est, le 1er Août 1866, devenu en force tel que nous l'avons aujourd'hui.

III.—Division du Code.

Cet aperçu de l'économie de la loi de codification et des opérations de la commission, du Gouvernement et des corps Législatifs, démontre que la confection de l'œuvre, a été entourée de toutes les garanties qui pouvaient assurer son mérite.

La mission donnée aux Commissaires de rassembler les lois en vigueur, de citer les autorités

à leur appui, et de préparer des amendements, a, par le fait même, divisé leur ouvrage en trois parties, et imprimé au Code trois différents caractères : celui d'une Codification proprement dite, d'une œuvre d'érudition, et d'une Législation nouvelle. Comme Codification, quoique plus particulièrement destiné aux professions légales, il devait répondre aux besoins de toutes les classes de la société ; comme recueil d'autorités, aux vœux de la science légale qui se nourrit des sources du droit, et comme législation nouvelle, aux nouvelles exigences sociales.

C'est sous ce triple aspect qu'il nous faut l'envisager.

Le mérite intrinsèque de la Codification a consisté surtout dans l'épuration des textes, fréquemment mis en controverse par les dissentiments des auteurs et les incertitudes de la jurisprudence. Fixer le sens des lois anciennes était un des vœux du Code et la Codification l'a rempli.

L'application d'un grand nombre d'articles du Code, aux faits antérieurs à sa promulgation, soulèvera sans doute des débats sur la rectitude des textes.

Il sera toujours permis aux parties contendantes, dont le litige, par l'antériorité des faits qui l'ont produit ou des droits qu'il met en question, échappe à l'empire du Code, en vertu de sa non-rétroactivité, d'en mettre en question la rectitude et de soutenir que la loi ancienne y est mal exposée. Mais ce seront là de légers inconvénients

comparés à la somme d'avantages produits par la Codification.

Je n'ignore pas que des hommes haut placés, dans la magistrature même, attribuent au Code une autorité souveraine, et soutiennent qu'il doit être considéré comme une loi interprétative.

Pour un, je ne puis partager ce sentiment qui pourrait cependant prévaloir, sans que le mérite général de la Codification en reçût d'atteinte ; et il n'en resterait pas moins vrai qu'en fixant les principes, elle a délivré l'administration de la justice d'une de ses entraves, et fermé une des plaies de la Jurisprudence.

Ce serait un hors-d'œuvre que d'énumérer longuement les autres avantages de la Codification, qui a popularisé la connaissance de l'ancien droit, en en renfermant en un seul volume, les éléments disséminés auparavant dans autant de livres que le Code contient d'articles. Le cadre de ce travail rendrait fastidieuse cette énumération, qui, en outre, ne ferait que répéter ce qui a déjà été dit sur la nécessité du Code.

Le second aspect sous lequel le Code s'offre à notre attention, nous montre les autorités que devaient citer les Codificateurs, et que j'ai appelées les *Sources du droit.* Cette seconde partie de l'ouvrage, bien qu'elle ne fasse pas partie de l'Edition Officielle, et que, pour la retrouver, il faille recourir aux rapports des Codificateurs, appendice obligé du Code, est destinée à être d'une

haute utilité aux études légales. Chez tous les peuples, l'histoire du droit est la compagne de la Législation, et nul ne peut se vanter de connaître les lois s'il en ignore les origines.

Il n'est pas des principes légaux comme des préceptes immuables de morale ou de philosophie, qui sont d'une application universelle et ne tombent jamais en désuétude. Un texte de droit positif emprunte sa valeur aux convenances du temps et du lieu qui l'ont fait naître. Bonne pour l'époque qui l'a créée, une loi peut devenir mauvaise ou sans utilité à une autre époque, eu égard aux changements qu'a subis la société, un jour bénéficiée par son opération. Pour juger du mérite des lois, et connaître comment elles doivent être appliquées dans le présent, il faut savoir comment elles ont fonctionné dans le passé, remonter à leur principe et en explorer les sources. Ce n'est qu'à l'aide d'une étude, ainsi fondée sur l'observation et nourrie par des déductions, que l'on peut acquérir la connaissance du Droit qui ne devient une science qu'à cette condition. Car connaître le Droit n'est pas en savoir les textes, mais en comprendre l'application. " *Scire leges* " *non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potesta-* " *tem.*" [L. I. § 17 D., *De legibus.*]

C'est à cette manière d'approfondir le Droit, en remontant à ses origines, pour en découvrir la pensée primitive dans ses rapports avec l'époque pour laquelle il a été institué, en suivre le développement dans les âges subséquents, et en faire

l'application au temps présent, que l'on est redevable de la méthode historique, qui a créé la rénovation des études du Droit du douzième siècle au seizième. C'est encore à l'aide de cette méthode, vivifiée par la philologie, qu'au dix-neuvième siècle, la France et l'Allemagne ont pu retracer l'origine de leurs droits nationaux dans leurs traditions historiques.

Nous sommes encore loin de ces recherches savantes en Canada, où l'étude scientifique du droit, faite en dehors des préoccupations de la pratique, est encore à naître. Mais, grâce à l'ère nouvelle que vient d'inaugurer le Code, et au généreux patronage que l'Université Laval, secondée par les chaires de Droit de Montréal, accorde aux connaissances légales, comme aux autres branches du vrai savoir, ce jour, espérons-le du moins, ne tardera pas à luire ; si surtout le Gouvernement, aussi jaloux du progrès intellectuel que du progrès matériel de la nation, établit à l'instar des gouvernements Européens, des chaires publiques de droit ou subventionne celles qui existent déjà, de façon à en étendre gratuitement la sphère d'utilité, et à donner à l'enseignement un caractère officiel.

Ainsi réhabilitées, les études légales sortiront du cercle étroit de la routine, et revêtiront un caractère scientifique. Comme toute autre science, celle du droit embrassera nécessairement la recherche de ses sources, que le travail des Codificateurs, s'il est bien fait, indiquera dans la plupart

des cas. L'enseignement y trouvera un cadre tout préparé qu'il n'aura qu'à remplir.

Ce n'est pourtant pas au point de vue de l'utilité matérielle de ce travail comparativement facile, qu'ont été mises en relief les dispositions de la loi qui le prescrit. Ayant à esquisser les caractères généraux du Code, et à en tracer l'économie, nous avons trouvé dans le plan de Codification, l'investigation des sources du droit indiquée comme partie intégrante de l'œuvre, et nous avons dû leur donner dans l'esquisse, la place qu'elles tiennent dans la distribution du plan. Les omettre eût été en briser l'harmonie et ne défigurer l'ordonnance.

Il nous reste à envisager la Législation nouvelle, qui est la troisième partie de la Codification, et qui, comme elle en est théoriquement la plus importante, en est aussi la plus difficile à traiter.

Nous tâcherons pourtant d'en saisir la pensée dans les changements qu'elle a faits, en les parcourant en détail (méthode ingrate et peu scientifique mais nécessaire ici), et d'en rendre l'influence sur la condition juridique du pays.

Dans un précis des changements faits à la loi ancienne, publié en tête d'une édition anglaise du Code, M. McCord, un des secrétaires de la Codification, a rendu compte avec un talent remarquable, des modifications de la loi nouvelle, et des motifs qui les ont inspirées. Suivant les effets qu'il leur attribue, il distribue les amendements faits par le Code en quatre classes, contenant, la pre-

mière les articles qui ont pour objet *la libre disposition des biens*, la seconde *l'immutabilité des droits* (stability of rights), la troisième *la protection des tiers*, et la dernière *le perfectionnement général de la loi.*

Tout en reconnaissant l'utilité de ce travail, je ne puis adopter cette division qui, bien que fort commode et probablement conforme à l'ordre d'idées qui ont inspiré la nouvelle législation, me parait défectueuse, en ce qu'elle intervertit l'ordre naturel des lois et les divisions du Code. *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet, vel ad res vel ad actiones* (§ *omne autem* II, Inst. *de jure personarum*) : maxime sur laquelle les jurisconsultes modernes ont fondé la théorie des *statuts personnels, réels et mixtes ou des actes de l'homme.*

L'homme est soumis à la loi sous le triple rapport de sa personne, de ses biens et de ses actes, et chaque loi l'affecte principalement sous un de ces rapports. La même loi peut l'affecter sous plusieurs, en ce qu'un statut peut à la fois se rapporter à sa personne, à ses biens et à ses actes. Mais chaque disposition légale a toujours pour objet principal un des membres de notre division, c'est-à-dire soit la personne, soit les biens, soit les actes ; les autres n'en étant affectés que secondairement. Suivant la théorie sur cette matière qui sera développée au long sur l'article 6 du Code, les statuts personnels sont ceux qui régissent l'état ou la capacité des personnes ; les statuts réels sont ceux qui régissent les biens, soit à raison de leur

nature, de leur disposition, ou de leur affectation ; et les statuts de la troisième classe que l'on appelait autrefois *mixtes*, mot qu'a répudié la science moderne comme impropre (un statut ne pouvant à la fois avoir la personne et les biens comme but principal), pour y substituer le mot *actes de l'homme*, traduisant par actes considérés sous la double acception de l'engagement et de l'instrument qui le constate, le mot *actiones* de la division de Gaius ; les statuts *des actes de l'homme*, dis-je, sont ceux qui affectent soit la forme soit la substance ou l'effet des contrats, abstraction faite de son état ou capacité et de ses biens.

Ainsi en thèse générale les lois du premier livre du Code, qui traite des personnes et de leur état et capacité, doivent se ranger dans la catégorie des statuts personnels ; le second livre, qui traite de la propriété et de ses modifications, dans celle des statuts réels, et les matières du troisième livre dans la seconde et la troisième classe, suivant qu'elles se rapportent aux biens ou aux *actes* de l'homme, mais plus dans la seconde que dans la troisième, puisque la plus grande partie des articles de ce livre, traite des moyens d'acquérir la propriété.

IV.—Statuts Personnels.

Jouissance et privation des Droits Civils.—Suivant l'ordre de la nature, qui imprime à l'homme une dignité supérieure aux biens qui sont à

son usage, la loi s'occupe des personnes avant de traiter des choses. Elle porte d'abord sa sollicitude sur l'état civil des personnes, et elle attribue à tous les citoyens, l'intégralité des avantages que confère le droit civil qui les régit. Ceux qui en sont privés forment l'exception. Appréciant les avantages de la vie civile à l'égal de ceux de la vie naturelle, elle appelle dans un sens figuré, *mort civile* le retranchement de ces droits. Il est mort pour elle, celui qui ne vit plus de la vie qu'elle lui a communiquée.

Outre la condamnation à la mort naturelle, ou à une peine corporelle ayant un caractère de perpétuité, la profession religieuse par vœux solennels, c'est-à-dire faite dans un ordre religieux fondé en France de l'approbation du Pape, et reconnu par le Roi, emportait la mort civile. Partant de ce principe, il paraît difficile de nier que les personnes engagées par semblables vœux, dans des couvents de ces ordres établis dans la Colonie, de l'aveu des autorités religieuses y représentant le pouvoir spirituel, et du consentement du gouvernement du Roi, ne fussent frappées de mort civile lors de la Cession du pays.

L'article 34 du Code ayant déclaré, dans un langage quelque peu sibyllin il est vrai, que les incapacités de ces ordres, (sans dire en quoi elles consistaient), sont restées ce qu'elles étaient lors de la Cession du Canada, il résulte que les Religieuses appartenant à ces ordres perpétués jusqu'à nos jours, ont par leur profession encouru la

mort civile. Quels sont ces ordres ou communautés, est une question de fait étrangère à la doctrine. Je crois cependant que la preuve historique, qui est celle usitée en pareil cas, démontrera que les Religieuses cloitrées du pays, sont mortes civilement.

A tout évènement, le code a reconnu l'existence de communautés où la profession religieuse emporte la mort civile, puisque le chapitre 5 du titre 2, est consacré à la tenue des régistres des actes de profession religieuse, communément appelés actes de Vêture.

La mort civile abolie en France en 1854, ne l'a pas été en Canada ; le Code en a au contraire perpétué l'existence, et ce dut être en partie en vue de la mort civile des Religieuses.

Le seul amendement fait par le Code, au chapitre qui traite des actes de Vêture, a consisté dans leur assimilation aux autres actes de l'état civil, quant à leur légalisation. Premier trait du caractère d'uniformité qu'il a voulu imprimer aux institutions de même nature !

Il a aussi rempli une lacune qui était plus dans la lettre que dans l'esprit de la loi, ou qui plutôt en défigurait l'intention, en permettant l'entrée aux régistres de l'état civil, d'un acte entièrement omis. Jusque-là la jurisprudence permettait les rectifications, mais refusait de suppléer à une omission complète.

ABSENCE.—Suivant notre Code qui a emprunté ce trait à la division du Code Napoléon, l'absence

crée une situation particulière qui fait partie de l'état civil de l'absent. Le Code a limité à cinq ans la durée de l'absence, au lieu de dix qu'exigeait le Parlement de Paris (il n'y avait pas d'uniformité à cet égard parmi les divers Parlements), pour accorder l'envoi en possession. Pour assurer la restitution intégrale des biens, l'article 97 exige, qu'outre l'inventaire mobilier requis avant le Code, l'état des immeubles soit constaté par experts. Il a considéré que, eû égard aux facilités de communication qui distinguent notre époque, celui qui a disparu depuis cinq ans, sans donner de ses nouvelles, place ses héritiers présomptifs dans une situation favorable à l'envoi en possession, et qu'un plus long retard serait rendre incertaine la condition des biens, et les exposer à un fatal abandon.

Il a, d'un autre côté, protégé l'absent contre la dilapidation des envoyés en possession, en facilitant la restitution des biens dans leur état primitif, au cas de retour. Double trait d'appréciation de mœurs et de sollicitude, pour les droits de ceux qui ne peuvent les surveiller eux-mêmes !

MARIAGE.—Sur ce titre, le Code a respecté en son entier la législation ancienne, dans ses principes organiques. La rédaction ambiguë de quelques articles peut prêter à de fâcheuses équivoques. De crainte d'éveiller d'ombrageuses susceptibilités, les Codificateurs ont dû voiler par un langage quelque peu vague, l'aspérité de certaines dispositions du droit canonique, de nature à jeter

l'alarme parmi les protestants, bien qu'en réalité elles ne les affectassent nullement. Cependant les croyances de tous, catholiques et protestants, sont respectées par les articles qui représentent l'ancien droit, et les textes nouveaux ne les contredisent en rien.

L'objet des amendements paraît, au contraire, avoir été de ramener les principes à leur pureté, en les dégageant d'observances inutiles ou contraires à la théorie, ou en les sanctionnant par la substitution de règles fixes à des appréciations arbitraires, et par l'imposition de pénalités pour contravention aux dispositions de la loi. Ils ont aussi rempli quelques lacunes.

C'est ainsi que les sommations respectueuses, introduites par un usage inutile, entravant sans profit pour personne, la liberté des majeurs, ont été abolies par l'article 123. L'article 132 exige que le fonctionnaire public, qui célèbre un mariage entre parties dont le dernier domicile n'a pas été pendant six mois dans le Bas-Canada, si d'ailleurs les publications n'y ont pas été faites, constate l'absence d'empêchements entre elles. En vertu de l'article 141, les parents d'un fou qui n'a pas été interdit, et qui conséquemment n'a pas de curateur, peuvent s'opposer à son mariage, dans l'ordre naturel des degrés de parenté.

Si celui qui s'oppose à la célébration d'un mariage, ne procède pas sur son opposition, avec la célérité voulue par le Code de Procédure Civile, il en sera déchu, sans qu'il soit besoin d'en deman-

der main-levée, dit l'art. 143. L'art. 149 fixe à six mois de cohabitation, depuis le recouvrement de la liberté ou la découverte de la vérité, la déchéance d'une demande en nullité pour cause de violence ou d'erreur. La cohabitation était auparavant une fin de non-recevoir, mais la durée en était incertaine et du domaine de l'appréciation judiciaire.

L'art. 151 proscrit l'action de l'époux, du tuteur, du curateur ou des parents, dont le consentement était nécessaire, s'ils ont approuvé expressément ou tacitement le mariage, quand elle a pour motif l'erreur ou le défaut de consentement, ou s'il s'est écoulé six mois sans réclamation depuis qu'ils l'ont connu. Enfin les articles 157 et 158 infligent des pénalités au fonctionnaire public qui célèbre un mariage en contravention aux dispositions d'aucun des articles de ce titre. Pas n'est besoin de dire que ces articles ne sont qu'énonciatifs, et non limitatifs des actions civiles que peut engendrer la malversation du fonctionnaire.

SUR LA SÉPARATION DE CORPS. — Avant le Code, la partie poursuivie en séparation de corps, pouvait être assignée devant aucun tribunal dans la juridiction duquel l'exploit lui était signifié. Le Code a établi une disposition plus en harmonie avec les principes sur la matière, en ordonnant que la demande soit portée devant le Juge du domicile des époux. Ce n'est que la réhabilitation de l'ancienne règle " *actor sequitur forum rei*," dont on n'eût jamais dû dévier en ma-

tière qui affecte les liens du mariage et ses effets. Cet amendement n'est donc qu'un pas de retour vers les principes du droit civil !

L'article 208 porte que le mari poursuivi en séparation de corps, peut être libéré de la pension qu'il a été condamné à payer à sa femme, si cette dernière quitte le lieu de résidence temporaire qui lui a été assigné par le Juge ; et qu'elle peut être renvoyée de sa demande, sauf à se pourvoir, si elle refuse d'y retourner dans le délai qui lui est fixé. Juste peine de sa désobéissance !

L'article 210 a fait disparaître l'anomalie qui résultait des dispositions de l'ancien droit, défendant à la femme séparée de corps, l'aliénation de ses immeubles sans le consentement du mari. En effet, à quoi bon perpétuer l'autorité du mari sur les biens, quand il l'a perdue sur la personne !

Elle trouvera donc dans l'autorisation du juge, auquel elle devra désormais recourir, une protection suffisante contre son inexpérience.

Sur la filiation.—La loi n'a jamais admis que dans des cas extrêmes, l'on pourrait même dire à regret, le désaveu par le mari ou ses héritiers, de l'enfant né pendant le mariage, en exception à la règle si sage *pater est*. Il convenait de fixer un délai à l'exercice de ce droit exceptionnel, et déclarer comment il devait être exercé. C'est ce qu'ont fait les articles 224, 225 et 226.

Le titre de la minorité, tutelle et émancipation ne fait que quelques amendements à l'ancien droit, mais ils sont d'une grande importance, en

ce qu'ils attribuent des effets permanents, de révocables qu'ils étaient auparavant, à l'acceptation ou répudiation des successions faites par le tuteur au nom des mineurs. Le Code n'a cependant pas voulu accorder ce caractère d'irrévocabilité à un acte de la volonté seule du tuteur ; il a exigé l'avis du conseil de famille. De cette façon, il a protégé à la fois le mineur contre son tuteur et les tiers contre le mineur. Dans le cas cependant où une succession répudiée n'a pas été acceptée par d'autres, c'est-à-dire où les choses sont entières, elle peut être reprise par le tuteur autorisé derechef par le conseil de famille, ou par le mineur devenu majeur. Mais si, dans l'intervalle, il a été fait quelqu'acte valable, comme par exemple, si la succession a été déclarée vacante, l'administration du curateur et les aliénations qu'il a pu faire, doivent être respectées.

A l'avenir deux tutelles permettront à toute personne autre que le père, d'en refuser une troisième. Le père mineur ne pourra refuser la tutelle de ses enfants, et la mère mineure est recevable à exercer la tutelle des siens, mais n'y peut être forcée. Ces deux questions, débattues par quelques auteurs, ne pourront l'être à l'avenir. Le code les a résolues.

L'article 307 déclare inattaquables les transactions faites au nom du mineur par le tuteur autorisé du conseil de famille ; le mineur restant restituable contre les transactions que le tuteur pourrait faire de son autorité privée. On voit encore ici la protection du mineur et des tiers.

Enfin l'article 319 déclare le mineur émancipé, non restituable contre son administration, dans les cas où les majeurs n'ont pas droit à ce bénéfice. Si, quoique mineur, on l'a trouvé assez sage pour l'émanciper et lui confier l'administration de ses biens, pourquoi continuer à le traiter comme un mineur incapable de tout acte, en lui accordant des restitutions en dehors du droit commun ?

Personne, à l'exception des époux, des ascendants et des descendants, ne peut être forcé à garder la curatelle à un interdit au-delà de dix ans, aux termes de l'art. 344.

Tels sont, en rapide aperçu, les amendements faits aux Statuts personnels par le livre premier du Code.

Le livre second en a ajouté quelques autres. L'article 844 accorde aux aubains et l'article 852 aux femmes, le privilège d'être témoins, les premiers aux testaments authentiques et les secondes aux testaments faits suivant les formes anglaises. L'article 1006 enlève aux mineurs le bénéfice de restitution contre ses conventions matrimoniales, faites avec le consentement, et sous l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage. Disposition complétée par l'article 1267, qui porte que le mineur peut valablement consentir en faveur de son futur conjoint et des enfants à naître, toutes conventions dont le contrat de mariage est susceptible, s'il est assisté de son tuteur et de ceux dont le consentement est requis. Enfin, suivant les dis-

positions de l'article 1341, la femme mineure ne peut accepter la communauté qu'avec l'assistance de son curateur et sous autorisation judiciaire. Accompagnée de ces formes, l'acceptation est irrévocable, comme si elle était majeure.

V.—Statuts Réels.

Parmi les principaux caractères du droit français et qui l'ont séparé profondément du droit romain, quant aux lois de propriété, celui qui a été le plus fécond en conséquence, est *l'affectation des biens à la famille.* C'est lui qui a interdit l'institution d'héritier, créé les réserves coutumières grévé les donations entre-vifs des retranchements légitimaires, engendré le retrait lignager et frappé les propres de succession de l'incapacité de remonter, en interdisant leur transmission d'une ligne à une autre.

Ce principe, d'origine Celtique, religieusement conservé parmi les traditions nationales, quand les Romains firent la conquête des Gaules, fut une des barrières qui empêchèrent le corps du droit romain de pénétrer dans les Provinces où il était en vigueur.

Cette concentration des biens patrimoniaux dans la même famille et dans la même ligne, qui, en droit féodal, avait produit le droit d'aînesse, introduisit dans le droit commun, une foule de restrictions gênant l'aliénation immobilière. Ce qui a fait croire à des écrivains peu observateurs,

que les tendances du droit français étaient hostiles au mouvement de la propriété. D'autres ont cru, à cause des entraves mises à son aliénation en certains cas, et des règles observées pour la contrôler, qu'il s'occupait des biens avant les personnes.

Double erreur causée par la confusion du but avec le moyen pris pour l'atteindre, et l'inattention sur les motifs de la loi ! Le Droit français, pas plus qu'aucun autre, n'a été hostile au mouvement de la propriété comme fait indifférent, abstrait de sa transmission en des mains étrangères. Pour des raisons d'ordre public, empruntées à la constitution même de l'état, dont l'une des bases était l'inviolabilité du domaine patrimonial, la loi française en perpétuait la descendance dans la famille, le frappant par là d'une apparente immobilité. Mais ce ne fut jamais sur l'héritage qu'elle porta son attention, j'aimerais à dire son affection, toujours conservée aux descendants de celui qui l'avait mis dans la famille.

Au moyen de restrictions multipliées, établies pour la protection des héritiers, du droit public, ce principe conservateur est descendu dans le droit commun où, sous les noms de saisine héréditaire, réserves coutumières, propres de succession, retrait, réméré, s'attaquant en apparence à l'aliénation, mais obéissant en réalité à l'idée primitive d'empêcher la transmission des biens hors de la famille, ou de les y faire rentrer quand ils en étaient sortis, il a joué un si grand rôle.

L'immobilité apparente dont il frappait la propriété, n'a cependant jamais été le caractère général du Droit Français ; elle n'a formé qu'un trait particulier de son économie, dans laquelle les biens n'ont jamais supplanté les personnes du rang que leur assigne l'ordre de la nature. Lui supposer une prédilection contraire serait en dénaturer les tendances et en méconnaître l'esprit. Ce serait lui prêter une pensée ignorante des fins du Droit lui-même, principalement consacré aux personnes, et qui ne s'occupe des biens que dans leurs rapports avec elles.

Associée à des institutions dont le temps a assuré la permanence, la concentration des biens, dans la famille, peut convenir à des nations anciennes. Mais elle paralyse le développement des ressources d'un pays nouveau, encore couvert de forêts, où la circulation libre de la propriété est un des premiers besoins des populations. En morcelant à l'infini le sol cultivé, elle appauvrit la famille elle-même, et entrave le défrichement du territoire inculte. La liberté du droit de propriété, comme celle des droits personnels, aussi bien que la liberté des institutions, est donc un des éléments essentiels de la prospérité d'un pays, dans la condition sociale du Canada.

Aussi la Législature a-t-elle de bonne heure senti le besoin de briser les entraves qui enchaînaient la liberté du sol, et de lui rendre son indépendance naturelle. En 1801, elle a confirmé la liberté des Testaments, décrétée par l'Acte Impé-

rial de 1774, et un demi-siècle s'était à peine écoulé qu'elle abolissait le retrait lignager. En portant de fatales atteintes à l'affectation des biens à la famille, ces deux mesures avaient cependant laissé la législation dans un état incomplet, en ce que d'autres restrictions, respectées par les lois nouvelles, en continuant à reconnaître à la famille du maître de l'héritage, des droits hostiles à sa puissance d'aliénation, conservaient dans le nouveau système, des anomalies qui en détruisaient l'ensemble. C'est ainsi que les réserves coutumières, abolies sur les testaments, reprenaient leur vigueur sur les donations entre-vifs que détruisait aussi la survenance d'enfants, et que les enfants d'un premier lit pouvaient faire retrancher les dons faits à l'occasion des secondes noces.

De même, dans la rigueur des principes, le légataire universel devait demander la délivrance de la succession à l'hérétier présomptif exhérédé, mais néanmoins saisi de l'hérédité par l'article 318 de la Coutume, non expressément abrogé par le Statut de 1801.

Le Code, consommant l'œuvre commencée par le Statut et continuée par l'abolition du retrait lignager, a abrogé l'action en légitime sur les Donations, la résolution des Donations pour cause de survenance d'enfants et les retranchements de l'Edit des secondes noces. Il a aussi aboli la nécessité de la Demande en délivrance de la part des légataires.

Restaient les propres de succession, dont

l'affectation à la ligne dont ils sortaient, empêchait le partage égal entre les successibles. Le Code, ne considérant à l'avenir ni la nature ni l'origine des biens, pour en régler la succession, et en faisant de l'hérédité une seule masse partageable, d'après les règles qu'il a établies, a aboli ce dernier vestige des traditions coutumières, imprimant une affectation d'origine aux immeubles.

La loi ancienne prohibait également les dons faits aux simples bâtards, en dehors des aliments. Ces dons, depuis le Statut de 1801, pouvaient leur être faits par testament ; mais ils ne pouvaient l'être par donation entre-vifs. Le Code a aussi retranché cette prohibition.

A l'avenir, il sera aussi permis de faire des dons d'aliments aux bâtards incestueux ou adultérins, et tous dons quelconques entre concubinaires, seront loisibles par contrat de mariage.

Ce changement complète l'abolition des restrictions affectant les biens à la famille, changements qui occupent ici le premier rang parmis les Statuts réels, à cause de leurs rapports intimes avec la constitution de la famille elle-même, source principale de l'état civil et des droits personnels.

Viennent maintenant les modifications apportées, par la législation nouvelle, à la loi des successions ; mode premier de transmission des biens à titre universel et élément principal de la rénovation de la famille.

SUCCESSION.—A l'instar du droit de la nature, qui attribue à la génération, comme l'effet à

la cause, les devoirs engendrés par la paternité et la filiation, le droit civil, faisant par corrélation du devoir résulter le droit, place le principe de l'hérédité dans la ligne directe.

Tel était le principe de notre droit Coutumier qui, appelant en premier lieu les descendants à l'hérédité, l'attribuait aux ascendants, à défaut de descendants. La qualité réelle des biens propres faisait seule exception à cette règle. Invariablement attribués à la ligne dont ils sortaient, ils ne remontaient pas, et c'étaient les collatéraux les plus proches de la ligne qui en étaient saisis. Ce n'était plus par rapport aux propres, l'ascendance du sang qui faisait le principe héréditaire, mais la descendance de l'héritage. Les ascendants étaient cependant préférés aux collatéraux, dans la succession des biens propres par eux donnés à leurs descendants. Le survivant de deux conjoints ascendants, avait encore la jouissance des conquêts de leur communauté, échus du chef du conjoint prédécédé, à leur enfant mort sans descendants, pour, à la mort du survivant, le conquêt devenu propre naissant en la personne de l'enfant, retourner aux héritiers de la ligne : modifications qui démontrent que la loi régissant la succession des propres, n'était qu'une exception à la règle générale qui attribuait l'hérédité à la ligne ascendante, à l'exclusion de la ligne collatérale.

A défaut de la ligne ascendante, la succession appartenait aux parents les plus proches de la

ligne collatérale, avec représentation en faveur des neveux et nièces, en concurrence avec leurs oncles et tantes, dans la succession du frère ou de la sœur décédés.

Telles étaient les principales règles de successibilité, sous l'ancien droit, et que le Code a radicalement modifiées.

Nous avons vu, qu'ayant aboli la distinction des biens héréditaires, pour en faire une seule masse également partageable, il a par là même, aboli le retour des propres de ligne, et nous avons en même temps aperçu les raisons de cette disposition. Sans détruire entièrement les droits de la ligne ascendante, en cas de décès sans descendants, il a appelé concurremment avec les frères et sœurs du défunt et ses neveux et nièces au premier degré, le père et la mère survivants, conformément à la disposition de la Novelle 118 de Justinien, et à l'article 148 du Code Napoléon ; avec cette différence que ce Code appelle à la succession, avec le père et la mère, les frères et sœurs du défunt et leurs descendants, c'est-à-dire les petits-neveux des frères et sœurs du défunt, et que notre Code appelle les neveux et nièces au premier degré seulement.

Une autre différence entre le Code Napoléon et le nôtre, est qu'au cas de la disposition précédente, la part des biens du père ou de la mère décédé accroît chez nous à son conjoint, pendant qu'en France elle profite aux frères et sœurs.

Les ascendants succèdent encore au défunt

mort sans postérité, si, le père et la mère étant morts, il n'a laissé ni neveux ni nièces au premier degré.

Le Code Napoléon contient la même disposition, en respectant le droit de succéder de tous les descendants des frères et sœurs, qu'il place dans le même degré que les neveux au premier degré.

Au cas de la disposition précédente, la succession est divisée par moitié entre les ascendants des deux lignes, paternelle et maternelle, avec prérogative de degrés, en cas d'inégalité, et partagée par têtes en cas de parité.

Le Code a d'ailleurs conservé aux ascendants leur droit de succession dans les choses par eux données à leurs descendants, morts sans postérité, dans le cas où ces choses se trouvent en nature, ou dans l'action en reprise des donataires.

Les frères et sœurs d'un défunt mort sans postérité, et ses neveux et nièces lui succèdent à l'exclusion des ascendants, en degré plus éloigné que le père et la mère.

Dans le système du Code, les pères et mères et frères et sœurs du défunt sont réunis dans le même degré, qui forme ce que l'on peut appeler le premier degré *mixte*, composé qu'il est des parents de la ligne ascendante et de ceux de la ligne collatérale, chaque ligne partageant par moitié.

Le second degré est rempli par les ascendants qui excluent les collatéraux en degré plus éloigné que les frères et sœurs et neveux et nièces au pre-

mier degré ; c'est-à-dire les cousins germains et grands-oncles et grand'tantes, et ainsi des parents plus éloignés.

Cette transmission de la succession aux ascendants, se fait au cas où il y a des ascendants dans les deux lignes. S'il n'y en a que dans une ligne, la moitié de la succession lui est affectée, et l'autre moitié appartient aux collatéraux. Si le défunt ne laisse aucun parent en ligne directe, l'hérédité entière appartient aux collatéraux, classés en deux lignes : la ligne paternelle et la ligne maternelle, qui divisent chacune par moitié. Entre collatéraux, sauf le cas de la représentation du frère ou de la sœur décédés, par les neveux et nièces qui sont appelés à la succession du défunt, concurremment avec leurs oncles et tantes, le degré le plus proche exclut le plus éloigné et, en cas de parité de degrés, le partage se fait par têtes. Dans l'ancien droit, si un homme mourait sans enfants, et laissait des ascendants (sauf la transmission particulière des propres), sa succession leur appartenait, le degré le plus proche excluant le plus éloigné, le père excluant l'ayeul, l'ayeul le bisayeul et ainsi de suite.

L'ancien droit préférait l'ayeul aux cousins germains et grands-oncles ou grand'tantes, auxquels il préférait encore le bisayeul et le trisayeul même, dans le cas où il n'y avait d'ascendants survivants que dans une ligne. Le Code appelle le cousin germain et le grand-oncle et la grand'tante, avec le bisayeul et le trisayeul res-

té seul dans une ligne. Dans l'ancien droit, le partage entre ascendants se faisait par tête entre les deux lignes ; c'est-à-dire que, si le défunt laissait un ayeul dans une ligne et deux dans l'autre, le partage se faisait par tiers ; et d'après le Code, il se fera par moitié, qu'aura celui qui est seul de sa ligne. S'il n'y a d'ascendants que dans une ligne, ils n'ont que la moitié de la succession ; pour l'autre moitié, elle appartient aux collatéraux.

Les modifications apportées par le Code aux successions *ab intestat* sont donc les suivantes : l'abolition de la distinction entre les biens successifs, formant une seule masse de la succession, et l'abrogation du retour des propres.

Le rapprochement des frères, sœurs, neveux et nièces, dans le degré du père et de la mère, divisant la succession en deux moitiés, dont l'une appartient au père et à la mère par quarts, ou au père et à la mère seuls, et l'autre moitié aux frères, sœurs, neveux et nièces, qui entre eux partagent par têtes, en cas de parité de degrés et par souche en cas de représentation.

Au cas de décès sans postérité, sans père ni mère, sans frères ni sœurs, neveux et nièces au premier degré, les ascendants succèdent à l'exclusion des collatéraux.

La succession se divise par moitié entre les lignes paternelle et maternelle. L'ascendant le plus proche recueille la moitié affectée à sa ligne.

Les ascendants au même degré dans chaque ligne, succèdent par têtes.

Au cas de prédécès du père et de la mère, les frères et sœurs, les neveux et nièces du défunt au premier degré, lui succèdent à l'exclusion des ascendants et autres collatéraux.

Dans le cas de cette dévolution les frères germains exercent le privilège du double lien sur les consanguins ou utérins, les germains prenant part dans les deux lignes, et les utérins ou consanguins dans leur ligne seulement.

Si le défunt mort sans postérité, ni père ni mère, ni frères ni sœurs, ni neveux ni nièces du premier degré, laisse des ascendants dans une ligne seulement, le plus proche de ces ascendants prend la moitié de la succession, dont l'autre est dévolue au plus proche parent collatéral de l'autre ligne.

S'il ne laisse aucun ascendant, la succession est attribuée aux collatéraux des deux lignes, avec privilège de proximité de degré.

Nous pénètrerons, en leur lieu, l'esprit de ces modifications apportées à la loi des successions légitimes, pour en apprécier les effets et en développer l'influence sur la constitution de la famille, et sur l'ensemble des principes qui régissent la transmission immobilière.

Suivons maintenant le Code dans ses amendements aux deux autres modes de transmission à titre universel, les Donations entre-vifs et les Successions testamentaires.

Le principal, sinon le premier en ordre, des amendements faits à la loi des Donations entre-vifs, consiste à lui faire produire la dessaisine du Donateur et la saisine du Donataire, sans tradition réelle de l'immeuble donné, attribuant au seul consentement des parties la puissance d'aliéner, en révocation de la règle romaine : *Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur.* (L. 20 C. *De pactis*)

Pour saisir la portée de cet amendement emprunté au Code Napoléon, qui s'applique également à la vente et à l'échange, et qui a, on pourrait dire, créé une révolution dans nos lois de transmission immobilière, il faut recourir à des développements historiques. Cette matière est toute de droit romain.

Dans les temps primitifs de la légalité romaine, l'idée abstraite du droit, comme fait moral, dépouillé de sa puissance matérielle, était inconnue. Peuple conquérant, les Romains n'appréciaient l'autorité du droit que comme fruit de la conquête, et pour eux l'idée de contrainte légale était inséparable de celle de la domination, et de sa manifestation physique. C'est ainsi que pour eux une créance n'avait de valeur que dans l'idée de l'assujettissement du débiteur au créancier, et était privée du lien obligatoire, si le débiteur n'engageait sa personne à la sûreté du paiement. La lance, instrument du combat, était à la fois le symbole et le signe matériel du droit de propriété et de l'autorité judiciaire. On

faisait sous la lance, *sub hastâ*, la vente publique qui s'appelait *subhastatio*, et une lance était perpétuellement dressée devant le tribunal des Centumvirs, en signe de leur puissance judiciaire. La vente ou prise de possession d'un objet mobilier comme la capture de l'ennemi dans le combat, s'appelait *mancipatio*. En un mot, le droit c'était la force.

Le champ romain, *ager romanus*, fruit des victoires de Rome sur ses voisins, fut primitivement partagé comme dépouille militaire. Fort étroit dans le principe, l'*ager romanus* fut largement agrandi plus tard ; mais il conserva toujours l'empreinte de son origine, et toujours il resta comme sol privilégié. Transmissible par des Romains aux seuls Romains, à la différence des autres terres situées en dehors de ses limites, il était seul susceptible du mode d'aliénation, fait suivant les formes romaines, en vertu du droit de la Cité, *ex jure Quiritium*, le domaine en étant appelé pour cela *domaine quiritaire*. Il était essentiellement rangé parmi les *res mancipi*, à la différence des *res nec mancipi*, qui n'étaient susceptibles d'aucun contrat, et dont le droit civil refusait de reconnaître le caractère légal de transmissibilité.

Le sol romain se transmettait par le seul consentement manifesté par les formes légales de la *mancipatio*, c'est-à-dire par le contrat indépendamment de la tradition réelle. Quant au sol étranger, d'après le droit civil de Rome, il n'était susceptible d'aucune aliénation légale.

Tel était le droit civil de Rome, avant l'établissement du droit prétorien. Il est sans utilité de dire que, dans le cours du temps, la qualité d'*ager romanus* fut d'abord étendue à tout le Latium, et ensuite à toutes les terres de l'Italie, au sol Italique.

La domination de Rome s'étant étendue sur les Provinces situées en dehors de l'Italie, les habitants de ces provinces, non encore admis au privilège de citoyen romain, qui ne fut concédé que sous Caracalla à tous les sujets de l'Empire, quoique soumis au pouvoir de Rome, se trouvaient privés du bénéfice des lois romaines, sous le rapport de la transmission des biens provinciaux, qui, étant *res nec mancipi*, restaient sans mode légal d'aliénation.

Ce fut alors que le droit prétorien vint à leur aide, et adoucit la rigueur du droit civil par l'introduction, dans le droit romain, d'un mode nouveau de transmission. Comme nous l'avons vu, le sol romain seul se transmettait par le contrat revêtu des formes de la mancipation, d'après le droit quiritaire, *ex jure Quiritium*, qui ne s'appliquait pas au sol provincial, par là frappé d'inaliénabilité. Ce sol provincial restait, pour ainsi dire, hors la loi.

Pour remédier à cette anomalie, les Préteurs imaginèrent de substituer à la mancipation, la possession des biens ou tradition réelle de l'héritage qui, faite dans certaines conditions légales, suppléerait à la mancipation dont elle atteindrait

les effets, en transférant, comme elle, le domaine de propriété. De là le parallélisme de deux formes d'aliénation de la propriété, la mancipation pour le sol romain et la tradition pour le sol provincial, comme modes équivalents de transmission.

C'est du sol provincial seul que l'on a pu dire avec vérité, que le domaine des choses ne se transfère pas par contrat, mais par tradition. La maxime *Traditionibus et non nudis pactis*, employée pour consacrer le mode de tradition du sol provincial, a donc été dans le principe inapplicable au sol romain, en tant qu'elle a voulu dire que le consentement manifesté dans les formes légales, en d'autres mots, le contrat, était insuffisant à transmettre le domaine de la propriété, et qu'il fallait y joindre la tradition réelle ; puisque, comme la chose est manifeste, l'*ager romanus* était essentiellement transférable par le contrat, sans la formalité extérieure de la tradition réelle.

Cette maxime, introduite, par exception, dans le droit romain, y est cependant restée comme règle générale, quand la distinction qui l'avait fait naître n'eut plus sa raison d'être, quand l'inégalité sociale qu'elle avait mission d'aplanir eut depuis longtemps cessé d'exister. En effet, le temps avait depuis longtemps effacé la distinction entre les *res mancipi* et les *res nec mancipi*, entre le sol romain et le sol provincial, qu'on la trouve encore consignée dans les ouvrages de droit et enseignée par les jurisconsultes.

On trouve cette règle dans l'Edit perpétuel,

d'où elle passa dans le Code Théodosien, et de là dans le code Alaric. Ce Code, fait pour les Visigoths, fut, avant la découverte des Pandectes de Justinien, la source du droit romain, pratiqué dans les Provinces des Gaules, qui furent plus tard les Provinces du droit écrit. Le droit écrit la transmit à la plupart des Coutumes (dans quelques-unes desquelles, certains auteurs prétendent pourtant qu'elle existait déjà), de sorte qu'on l'aperçoit à une époque assez reculée parmi les maximes du droit commnn.

Sans tradition réelle, le contrat était impuissant à transférer le domaine de propriété. Ce qui faisait définir la vente " un contrat par lequel le " vendeur s'engage à faire jouir l'acheteur de la " chose vendue. "

Mais cette disposition n'était-elle pas contraire aux vrais principes ? Ne blessait-elle pas même essentiellement l'idée fondamentale du contrat consensuel, qui en fait dépendre la perfection, du consentement des parties contractantes ? Suivant le langage des Instituts, *Consensu fiunt obligationes in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus—ac ne dari quid quam necesse.* (L. III. T. 22, Inst. *De consensu obligatione.*)

Tout en reconnaissant l'inflexibilité de ce principe de l'ancien droit, plusieurs bons esprits, ne se soumettant qu'à regret à son empire, l'ont sévèrement blâmé en théorie. Et à mon sens leur critique était juste.

Nous avons vu que la nécessité de la tradition

avait eu sa source dans les distinctions créées par la politique romaine. Ces distinctions une fois disparues, la formalité qu'elles avaient engendrée, aussi bien que la règle qui la consacrait, n'eussent-elles pas dû disparaître avec elles ? *Cessante ratione, cessat ergo et lex.*

Au point de vue du raisonnement légal, la nécessité de la tradition réelle, comme mode d'opérer le transfert de l'immeuble, n'est pas logique. L'on conçoit facilement que, pour un objet mobilier, susceptible d'un acte matériel de préhension, la livraison manuelle soit nécessaire au déplacement du domaine de propriété. C'est que la puissance publique de l'homme sur la chose, qui avait donné lieu à l'idée primitive du droit de propriété chez les Romains, ainsi que nous l'avons vu, peut être par rapport au meuble, l'objet d'une manifestation extérieure. Mais il n'en saurait être ainsi de l'immeuble, qui échappe à toute supposition d'assujettissement à l'homme, qui n'exerce sur lui qu'un pouvoir d'occupation, créé par le consentement général, et, consacré par la convention sociale. Le droit de propriété immobilière recevant son existence morale du consentement public de la nation, sans intervention de la force physique, la transmission n'en saurait être assujettie à d'autre condition qu'à la volonté du propriétaire. Aussi nomme-t-on essentiellement *consensuels*, les contrats dont l'objet est d'opérer cette transmission.

Ne serait-il pas d'ailleurs étrange que l'homme

ne pût faire abdication de son droit de propriété par le seul acte de sa volonté, le simple effet de son consentement ? A quoi bon l'acte matériel de la tradition, comme condition habilitante du contrat, et ordonnée autrement que pour la manifester ? Je comprendrais cette tradition faite pour révéler le consentement et suppléer à l'écriture. En ce sens la tradition serait comme l'est l'écriture : la preuve d'un contrat. Envisagée autrement et comme formalité extérieure, subséquente au contrat et exigée pour lui faire produire ses effets, je ne puis lui reconnaître d'application raisonnable.

Forcés de subir le joug de la maxime *Traditionibus non nudis pactis*.....les tribunaux en ont souvent mitigé l'application en adoptant les tempéraments enseignés par les auteurs, pour se soustraire à son absolutisme. C'est ainsi que la jurisprudence s'unit à la doctrine, pour proclamer la suffisance de la tradition *feinte et symbolique*, celle de la tradition de *longue main*, *longæ manûs*, substituée à la mise en possession réelle.

Enfin, dire que la nécessité de la tradition réelle a eu pour conséquence de dénaturer la définition de la vente et les obligations du vendeur, en faisant de la vente un simple transfert de possession ; que l'acquéreur ne pouvait, d'après l'ancien droit français, sous ce rapport cependant corrigé par nos statuts, refuser le prix de vente à son vendeur, bien que ce dernier n'eût jamais été propriétaire de l'héritage vendu ; et que, de deux ac-

quéreurs, le dernier en titre supplantait le premier dans la propriété de l'héritage, si, plus vigilant ou plus habile, il s'était mis le premier en possession réelle, c'est dire que la maxime a été à bon droit rejetée du Code Napoléon, et que nos Codificateurs l'ont justement proscrite. Par l'obligation imposée à l'acquéreur d'enregistrer son acte d'acquisition, ainsi que nous le verrons dans le corps de l'ouvrage, ils ont même accordé aux tiers une protection que leur refuse le Code Napoléon, et par là perfectionné la nouvelle règle empruntée aux vrais principes du droit civil. Je ne connais pas dans tout le Code, de réforme plus rationnelle que celle-là !

La transmission de la propriété, par le seul effet de l'obligation, est le pendant de la liberté d'aliénation restituée, par la nouvelle Législation, au maître de la chose, et à l'inviolabilité des conventions, une fois revêtues des formes légales. Dans le Code, comme dans la nature des choses, le consentement des parties est la raison suprême du contrat, le premier comme le dernier mot de la convention.

Poursuivant ses réformes sur la donation entre-vifs, le Code a, sur ce même sujet de la tradition, introduit une innovation considérable. D'après l'ancien droit, comme sous le nouveau, la constitution du précaire formait une tradition suffisante. Le Donateur qui se réservait la jouissance de la chose donnée, à un titre quelconque, n'était pour cela censé l'avoir retenue ; il n'était pas,

à cause de cette réserve, réputé s'être préféré à son donataire. La donation subsistait comme faite entre-vifs, et échappait à la nullité : " donner et retenir ne vaut."

Cependant si, sans cette constitution de précaire, cette réserve de jouissance, il avait gardé la chose donnée, il n'en avait pas saisi la donataire. Il était considéré n'avoir pas consommé la Donation, et s'il mourait en possession de la chose, elle appartenait non au donataire ou à ses héritiers, mais aux héritiers du Donateur. Cette disposition de l'ancien droit s'appuyait de la présomption qu'il *avait retenu*, et sur la règle que l'acte n'avait pas été suivi ou précédé de la tradition, qu'ainsi il était resté sans valeur.

La nécessité de la tradition réelle, qu'en matière de donation la constitution de précaire remplaçait, ayant été abolie, la rétention de la chose aurait échappé au second grief tiré du défaut de tradition, mais elle serait restée sujette à la présomption que le donateur avait retenu. Le Code, qui trouve dans la stipulation des parties la perfection de la convention et la consommation du contrat sans formalité extérieure, a repoussé cette présomption. Il l'a fait avec raison. Si le donateur ne voulait pas se dessaisir, s'il voulait retenir, pourquoi a-t-il donné ? Son acte ne serait alors qu'une supercherie, une feinte, pour tromper son donataire. La bonne foi, qui doit régner dans les conventions et présider à leur interprétation, s'opposait justement à cette supposition injurieuse, et en a fait cesser l'inférence.

Le Code présume avec plus d'équité que, si le donateur est resté en possession de la chose donnée, ce fait a été dû à la tolérance du donataire, tolérance qui ne peut le priver de son droit de propriété ; et que, si la mort a surpris le donateur en possession du don, elle n'a pas eu l'effet de revêtir sa succession d'un bien qui n'était plus dans son domaine. L'enrégistrement de la donation, fait du vivant du donateur, et qui a été substitué à la tradition ou à la constitution de précaire, offre d'ailleurs une sauvegarde suffisante aux tiers qui sont les seuls que la loi doive ici protéger.

Peu soucieux de conserver d'inutiles solennités de paroles, le Code a affranchi l'acceptation des donations de l'emploi sacramentel du mot même, en attribuant cet effet à l'acte et aux circonstances concomitantes, dont l'énumération comprend la présence du donataire.

Les mineurs et les interdits pour cause de prodigalité peuvent accepter eux-mêmes une donation, sauf leur droit de restitution, s'ils sont lésés ; mais à l'avenir ils ne seront pas restituables contre l'acceptation d'une donation, faite sur autorisation judiciaire, obtenue après l'avis du conseil de famille. La règle, que nous avons vue plus haut gouverner l'acceptation ou la répudiation des successions, est ici appliquée à l'acceptation des donations.

Le Code ne compte plus, parmi les présomptions de droit qui annulent une donation, les rapports existant entre le directeur spirituel, le médecin, l'avocat, le procureur et le donateur. Ici les

présomptions s'établissent comme dans les cas ordinaires.

Enfin, les donations entre-vifs, pas plus que la vente pour défaut de paiement du prix, ne seront à l'avenir révocables pour cause d'inexécution des charges, sans stipulation expresse ; et cette révocation est soumise aux règles qui régissent la résolution de la vente.

Viennent maintenant les testaments, dont les formes substantielles, qui doivent être rangées parmi les statuts réels, ont reçu des modifications destinées à exercer une influence considérable sur nos successions testamentaires.

Les mots *dicté et nommé*, aussi bien que ceux *lu et relu*, ne sont plus exigés à peine de nullité. Il n'est pas même nécessaire que le Testament soit relu. Le contexte de l'article 843, qui a introduit cette modification à la loi ancienne, ne paraît pas non plus exiger qu'il soit dicté par le testateur. La seule formalité qu'à l'égard de la manifestation de sa volonté, cet article commande, est qu'il signe le testament ou déclare ne le pouvoir signer, après en avoir entendu la lecture faite par un des Notaires, en présence du second ou en présence des témoins. Ce qui mettra fin à bien des contestations, à propos de la dictée, mais aussi qui devra considérablement affaiblir l'authenticité du testament. La mention de la réception de l'acte, devant deux Notaires ou un Notaire ou deux témoins, de la lecture et de la signature,

doit se trouver dans le testament, mais n'est sujette à aucune formalité de paroles.

Les aubains peuvent être témoins aux testaments authentiques, qui ne peuvent être reçus par des Notaires parents ou alliés du testateur ou entre eux, en ligne directe ou au degré de frère ou de neveu, en ligne collatérale. Cette prohibition ne s'applique pas néanmoins aux témoins.

Le sourd-et-muet et toute personne qui ne peut tester de vive voix, mais à qui il est permis de le faire au moyen d'instructions écrites de leur propre main, doivent lire leur testament, et celui qui est sourd, sans être muet, doit faire cette lecture à haute voix : toutes choses dont le testament doit contenir la déclaration.

A l'avenir les ministres du culte ne pourront recevoir de testaments, auxquels ils ne peuvent servir que comme témoins ordinaires.

Pour constituer la validité d'un testament, fait suivant les formes anglaises, il doit être signé par le testateur ou par une autre personne pour lui, en sa présence et d'après sa direction expresse, et cette signature doit être reconnue en présence de deux témoins présents ensemble, et qui signent et attestent l'acte en présence et à la réquisition du testateur.

Jusqu'au Code, pour léguer des immeubles, ce testament devait être fait en présence de trois témoins.

Les femmes peuvent être témoins à cette espèce de testament.

Les légataires universels ou à titre universel sont, après acceptation, assimilés aux héritiers, sous le rapport des dettes que la loi ou le testament met à leur charge. Ils n'en sont affranchis qu'au moyen du bénéfice d'inventaire. Alors ils sont sujets aux mêmes principes que l'héritier.

Le légataire particulier qui est chargé par le testament de dettes ou prestations dont l'étendue est incertaine, peut, comme l'héritier et le légataire universel, accepter sous bénéfice d'inventaire.

Le legs de la chose n'appartenant pas au testateur, qu'il connaisse ou ignore le droit d'autrui, est nul et n'oblige ni l'héritier ni le légataire, quand bien même elle leur appartiendrait. Si cependant il paraît que le testateur a voulu que la chose léguée fût livrée ou que la valeur en fût donnée au légataire, le legs est valable, et l'héritier ou légataire obligé à sa prestation, est tenu de le faire valoir. La même règle s'applique au cas où la chose léguée n'appartient qu'en partie au testateur.

Si la chose n'appartenant pas au testateur, lors du testament, entre plus tard dans son domaine, le legs est valide pour tout ce qui s'en trouve dans sa succession, excepté dans le cas où la chose n'y rentre que parce que l'aliénation volontaire, faite plus tard par le testateur, s'est trouvée nulle.

Pour saisir les différentes applications de cet amendement, il faut des développements qui sortent du cadre de l'esquisse et qui se trouveront dans le corps de l'ouvrage. Qu'il suffise de dire

qu'en règle générale, il a prohibé le legs de la chose d'autrui, sauf les exceptions tirées de la volonté du testateur, qui en ce cas, comme dans toute matière liée à l'expression des dernières volontés, doit être la loi suprême.

Dans le cas du legs particulier d'un immeuble hypothéqué à la mort du testateur, l'héritier, le légataire universel ou à titre universel ne sont pas tenus d'indemniser le légataire particulier de cette hypothèque, s'ils n'en sont pas spécialement chargés par le testament. Cet amendement contient une dérogation notable aux obligations dont les successeurs à titre universel étaient tenus sous l'ancien droit. Il repose sur la présomption que le testateur a voulu léguer l'immeuble dans l'état où il le laisserait à sa mort, et non dans sa valeur intrinsèque, abstraction faite des hypothèques.

L'inimitié survenue depuis le testament entre le testateur et le légataire, ne fait plus révoquer le legs. Obéissant à une pensée plus généreuse que celle qui, sous l'ancien droit, prononçait en ce cas la révocation, le Code a supposé que cette inimitié apparente n'existait pas ou n'était pas assez grave pour ébranler la libéralité du testateur, ou bien encore qu'il avait pardonné à son légataire, puisqu'ayant eu en son pouvoir la destruction du legs, il l'a respecté.

L'aliénation de la chose léguée, faite par le testateur, emporte la révocation du legs. Cette révocation subsiste même si la chose léguée est ren-

trée dans son domaine, hormis intention contraire de sa part.

Nul ne peut être exhérédé que par un acte revêtu des formes d'un testament.

Un testateur peut pourvoir à la nomination d'exécuteurs testamentaires après sa mort, et à leur remplacement successif. Les filles majeures et les veuves peuvent être nommées exécutrices testamentaires.

Si le testateur a voulu que ses exécuteurs fussent nommés par les tribunaux, les héritiers et légataires intéressés doivent être appelés à cette nomination. Quand des exécuteurs testamentaires ont été nommés par le testament, sans qu'il ait été pourvu par le testateur à leur remplacement, les tribunaux peuvent les remplacer si, par la mort, par le refus d'accepter ou par d'autres circonstances, il n'en reste aucun pour exécuter le testament. Ce remplacement ne doit cependant se faire que quand il apparaît que l'intention du testateur a été d'enlever à ses héritiers ou légataires, l'administration de sa succession ou l'exécution de ses dernières volontés. Ce cas est laissé à la prudence des tribunaux.

SUR LES SUBSTITUTIONS. — La substitution créée par un acte de donation entre-vifs ou à cause de mort, ne peut s'étendre au-delà de deux degrés, outre l'institué. Celle faite par contrat de mariage reste intacte.

Le recours subsidiaire pour douaire créé par

le mariage du grévé, n'aura plus lieu à l'avenir sur les biens substitués.

Le grévé ou ses héritiers conservent, après l'ouverture de la substitution, leur recours contre les appelés, pour les dettes dues au grévé par le substituant, de même que les appelés pour les créances que le substituant avait contre le grévé.

Le grévé et ses héritiers ont droit à la séparation des patrimoines, dans l'exercice de leurs créances, et ils peuvent retenir les biens substitués jusqu'au paiement.

Si la prohibition d'aliéner n'est pas faite sous la forme d'un simple conseil, elle doit être mise à effet, quoiqu'elle ne soit pas couchée en termes de nullité. Quand elle est faite sans motifs exprimés, elle doit être interprétée comme constituant un droit de retour en faveur du substituant ou de ses héritiers.

Les prohibitions d'aliéner, quoique non accompagnées de substitutions, doivent être enrégistrées comme les substitutions elles-mêmes, par celui à qui la prohibition est faite ou par son tuteur ou curateur, et par le mari pour sa femme.

Ce dernier amendement complète l'énumération des changements peu nombreux faits sur le sujet des substitutions, et qui, à part la réduction des substitutions à deux degrés, empruntée à l'Ordonnance des substitutions du chancelier d'Aguesseau, dérogent à l'ancien droit français, et n'ont rien de commun avec le nouveau, qui a aboli les substitutions.

SUR LES CONVENTIONS MATRIMONIALES.—Le don mutuel, fait postérieurement au contrat de mariage, est aboli.

Le mineur, assisté de son tuteur et de ceux dont le consentement est requis pour son mariage, peut faire en faveur de son conjoint et des enfants à naître, toutes les stipulations dont les majeurs sont capables, et ces stipulations restent, comme celles des majeurs, inattaquables à raison de son âge.

La stipulation que la communauté commencera à une autre époque que celle du mariage, est nulle.

Sans autorisation de justice, la femme ne peut s'obliger, ni engager les biens de la communauté, même pour tirer son mari de prison ou pour l'établissement de leurs enfants, en cas d'absence du mari.

La femme mineure ne peut accepter la communauté qu'avec l'assistance de son curateur et l'autorisation du Juge, sur avis du conseil de famille. Accompagnée de ces formalités, l'acceptation est aussi irrévocable que si elle était majeure.

La femme renonçante peut, sans stipulation contenue au contrat de mariage et malgré sa renonciation, garder ses vêtements et linges à son usage personnel, et ses bagues et dons de mariage. Cet amendement, en faveur duquel l'humanité et la décence publique parlent assez haut, n'a pas besoin de remarques.

Dans le cas de réalisation du mobilier portée au

contrat de mariage, celui qui échoit à chacun des conjoints, pendant le mariage, doit être constaté par inventaire. Le défaut de cet inventaire rend le mari non recevable à exercer la reprise du mobilier qui lui est échu pendant le mariage. Celui de la femme, qui, malgré le défaut d'inventaire, lui est conservé, ainsi qu'à ses héritiers, car il n'est pas juste qu'ils souffrent de la négligence du mari, est établi par témoins et titres et par commune renommée.

SUR LA VENTE.—Il serait fastidieux de répéter ici ce qui a été dit sur la tradition.

A part les cas, où le vendeur devient, subséquemment à la vente, propriétaire de la chose vendue ; où la chose perdue ou volée est achetée, de bonne foi, dans une foire, marché ou vente publique, d'un commerçant trafiquant en matières semblables, ou bien encore où la chose perdue ou volée a été vendue sous l'autorité de la loi, le Code prononce la nullité de la vente de la chose d'autrui. Il est bien entendu, et l'article 1487 qui prononce cette nullité, le dit, que l'acheteur qui ignorait le défaut de propriété de son vendeur, a droit à des dommages et intérêts. Il reste sans recours, s'il le connaissait. Quant aux tiers, ils ne sont pas, à part les exceptions ci-haut rapportées, affectés par cette vente.

Les articles 1501, 1502 et 1503 portent comme droit nouveau : que, quand un immeuble est vendu avec indication de sa contenance superficielle, soit à tant la mesure, soit pour un prix total, le

vendeur est obligé de délivrer toute la quantité spécifiée au contrat. Si cette délivrance n'est pas possible, l'acheteur peut obtenir une diminution proportionnelle du prix.

Si la contenance superficielle excède la quantité spécifiée, l'acheteur doit payer cet excédant ou le remettre au vendeur.

Si le déficit ou l'excédant est si considérable qu'il y aît lieu de présumer que, si l'acquéreur l'avait connu, il n'aurait pas acheté, il peut se désister de la vente et répéter le prix, sans préjudice à ses dommages et intérêts.

Ces règles, qui ne s'appliquent pas quand la vente est faite d'un corps certain et déterminé, sans égard à la contenance, paraissent si naturelles, et la loi qui les méconnaîtrait blesserait tellement l'équité, que bien des gens croient que, malgré que le Code les indique comme droit nouveau, elles appartiennent au droit ancien.

L'acquéreur d'un héritage grévé de servitudes occultes non dénoncées, si considérables que, si elles l'eussent été, il n'aurait pas acheté, peut à son gré faire résoudre la vente ou obtenir une indemnité de son vendeur.

Par rapport aux donations, le défaut d'accomplissement des charges, n'emporte pas la révocation du don de plein droit et sans stipulation ; il en est ainsi de la vente faute de paiement du prix, et la résolution stipulée de la donation est, à tous égards, réglée comme celle de la vente.

Par rapport à la vente, quand le droit de résolution est stipulé, il se constitue et s'exerce comme celui du réméré, énoncé dans les articles qui s'appliquent à ce dernier droit, dont nous allons faire l'analyse afin d'éviter des répétitions. Quand le vendeur non payé fait résoudre la vente, comme le vendeur qui rémère, il rentre dans son héritage, exempt de toutes les charges dont l'acheteur a pu le gréver.

Le droit de résolution, comme la faculté de rachat, ne peut être stipulé pour plus de dix ans. Toute stipulation pour un plus long temps, est réduite à dix ans. Le terme est de rigueur et ne peut être prorogé par les tribunaux. Après dix ans le vendeur est déchu de son action de plein droit. Le délai court contre les incapables. L'action, dans les deux cas, s'exerce contre les tiers-acquéreurs, même quand le titre du tiers n'en fait pas mention. Cette dernière disposition est cependant de l'ancienne jurisprudence, et ne crée pas un droit nouveau.

La résolution faute de paiement du prix, se prononce *de plano*, sans délai comminatoire accordé à l'acheteur. Néanmoins, en payant en capital, intérêts et frais, il conserve la propriété de la chose vendue. La demande du prix par action, ne prive plus le vendeur de son droit d'obtenir la résolution faute de paiement. La vente n'annule plus le bail fait par l'ancien propriétaire, s'il n'en contient une stipulation expresse, le Code ayant rappelé la loi *Emptorem*.—Toutes innova-

tions qui ont profondément remué la théorie de l'ancien droit sur la vente, et dont le temps seul pourra nous révéler l'étendue !

SUR LES RENTES VIAGÈRES. — Suivant le droit ancien, la constitution de rente, faite sur la tête d'une personne morte lors du contrat, ne produisait aucun effet et le prix pouvait en être répété. Le Code a étendu cette disposition au cas où la personne sur la tête de laquelle une rente est constituée, est, à l'insçu des parties, attaquée d'une maladie dangereuse, dont elle meurt dans les vingt jours de la date du contrat. Les termes de l'article 1906 qui la contient, sont cependant trop absolus, en ce qu'ils portent que, dans le cas de la mort qui survient dans les vingt jours, comme dans celui où la mort a déjà eu lieu, le contrat de rente viagère ne produit aucun effet ; et appliqués à la lettre, ils produiraient un déni de justice, puisqu'il est certain que la rente, aux termes de l'article 1910, est due au crédit rentier, dans la proportion des jours que le défunt a survécu au contrat, et qu'ici cette proportion peut varier de un à vingt jours.

Quand un immeuble hypothéqué au paiement d'une rente viagère, est vendu en justice, les créanciers postérieurs ont le droit de recevoir le paiement de leurs créances, en donnant cautions que la rente continuera a être payée. A défaut de cautions, le crédit rentier a droit de toucher une somme égale à la valeur de la rente, et cette valeur est estimée à un montant suffisant pour

acquérir d'une Compagnie d'assurance sur la vie, une rente viagère de pareille somme

SUR L'ENRÉGISTREMENT DES DROITS RÉELS.— Il n'est pas de matière organique sur laquelle la Législature Provinciale ait fait des changements plus considérables, et laissé une empreinte plus profonde, que sur notre régime hypothécaire. Jusqu'à la passation de la loi de Ratification des titres, nous n'avons eu d'autre moyen de purger les hypothèques secrètes que le décret volontaire, que ses longueurs et les dépens qu'il entraînait, rendaient impraticable, et nul moyen de les rendre publiques.

Le même inconvénient se faisait sentir en France depuis bien des années, quand fut rendu l'Edit du mois de Mars 1673, portant établissement des greffes et enrégistrement des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques. Mais, dit l'Edit de 1771, sur lequel a été calqué notre loi de Ratification : " la forme qui avait alors " été donnée à cet établissement ayant rencontré " des difficultés dans son exécution, il a été " révoqué par un autre Edit du mois d'avril " 1774."

Ce ne fut donc qu'en 1771 que, par la substitution des lettres de Ratification au décret volontaire, le projet, longtemps en germe, reçut son exécution définitive en France. Nous avons adopté ce régime dans le Bas-Canada, en lui donnant une forme plus simple et plus en rapport avec nos institutions judiciaires. Mais la ratification de titre

ne pourvoyait qu'à la purge des hypothèques existantes lors de l'acquisition de l'impétrant, et rien ne pouvait prémunir les acquéreurs contre les hypothèques subséquentes, en les rendant publiques. L'hypothèque générale résultant de tout engagement authentique, était devenue un sujet d'effroi pour les acquéreurs, et paralysait le mouvement de la propriété.

En 1841, fut passée l'Ordonnance d'enrégistrement, dont les traits principaux furent de spécialiser l'hypothèque, en excluant l'hypothèque générale de la plupart des conventions, et en rendant inefficaces les hypothèqnes contre les tiers, si elles n'étaient enrégistrées. Cette ordonnance s'appliquait aussi aux hypothèques futures, mais une foule de cas échappaient à son opération, tant dans le passé que dans l'avenir.

Malgré l'utilité incontestable des réformes qu'elle a introduites, dans notre régime hypothécaire, et les amendements subséquents faits par la Législature, elle était loin de l'avoir rendu parfait. L'enrégistrement d'une foule d'actes, produisant des hypothèques préjudiciables aux tiers et des priviléges secrets, n'était pas obligatoire. De là autant de lacunes qu'il fallait faire disparaître et de vides que le Code s'est chargé de combler.

S'occupant d'abord de la transmission par succession *ab intestat*, dont rien ne rendait l'enrégistrement obligatoire, le Code a ordonné l'enrégistrement d'une déclaration énonçant le nom de l'héri-

tier, son degré de parenté avec le défunt et la désignation des immeubles.

Jusqu'au Code, toute transmission par acte entre-vifs devait être enrégistrée, et il en était ainsi de la transmission par succession testamentaire ; mais la loi était silencieuse sur la transmission à titre de succession *ab intestat.*

De même l'acquéreur à titre singulier, pour protéger ses droits, était obligé d'enrégistrer ; mais aucun délai fixe ne lui était assigné. Il pouvait demeurer dans une inaction fatale aux tiers. Il pouvait même vendre l'immeuble ou l'affecter de nouvelles charges, sans que son titre d'acquisition fût rendu public. Dorénavant, jusqu'à ce que l'enrégistrement de son titre ait été effectué, l'enrégistrement de tout droit réel par lui créé sur l'immeuble, sera sans effet.

Nous avons vu que, pour exercer la résolution de la vente, par défaut de paiement du prix, le vendeur devait en faire l'objet d'une stipulation. Mais cette stipulation pouvait rester secrète, et les tiers, ignorants du titre résoluble de l'acquéreur, et trompés par sa possession publique, pouvaient prendre sur l'immeuble des hypothèques extinguibles avec le titre de l'acheteur.

C'est ce qui a fait prescrire l'enrégistrement de la clause résolutoire. Le vendeur jouit néanmoins du délai de trente jours pour enrégistrer.

Le jugement qui prononce la résolution de la vente en ce cas, comme la rescision de toute aliénation, ou la révocation d'aucun acte transmis-

sif d'un immeuble, aussi bien que celui qui fait droit à la demande en réméré, doivent aussi être enrégistrés dans les trente jours.

Désormais, pour recevoir ses effets, le douaire coutumier créé par la seule opération de la loi, devra être l'objet d'un enrégistrement. L'acte de célébration du mariage devra être enrégistré, avec une description des immeubles possédés par le mari, lors du mariage, et que l'on veut assujettir au douaire. Quant aux immeubles acquis plus tard par le mari, et qui tombent dans la catégorie de ceux affectés par le douaire, ils n'y peuvent devenir sujets, qu'à compter de la date de l'enrégistrement d'une déclaration, contenant la date du mariage, les noms des époux, la description de l'immeuble, la charge du douaire et l'indication du titre d'acquisition. L'article ne dit cependant pas par qui devra se faire cet enrégistrement.

La renonciation à une succession, à une communauté, à un legs, est invalide, vis-à-vis les tiers, sans enrégistrement. Tout transport de créances hypothécaires doit être enrégistré. Il en est ainsi par rapport au tiers-acquéreur d'un bail pour plus d'une année. Ce qui contribuera dans les villes surtout, à rétablir la loi *Emptorem*, de fait sinon de droit, dans bien des cas ; car aucun locataire n'a songé jusqu'au Code à faire enrégistrer son bail, fait pour une ou plusieurs années, et les probabilités sont que peu d'entre eux y songeront davantage à l'avenir.

La quittance donnée par anticipation, pour

plus d'une année de loyer, ne peut également être apposée à un tiers, sans enrégistrement. Ce tiers ici ne peut guère être que le tiers-acquéreur et non le créancier du propriétaire, car les créanciers ne sont pas des tiers vis-à-vis leurs débiteurs.

Pour conserver des arrérages d'intérêts ou de rente, le bordereau enrégistré doit être accompagné d'une déclaration, sous serment, que le montant en est dû.

Cet amendement termine l'esquisse des modifications aux lois d'enrégistrement, modifications dont on ne peut donner une idée d'ensemble ou dessiner le caractère général, sans descendre, sur presque chaque article, dans des détails qui ne trouveraient pas leur place ici. Contentons-nous de dire que le but du Code semble avoir été d'universaliser l'enrégistrement de tous les actes qui touchent aux droits réels, et même de ceux qui, n'ayant pas ce caractère, peuvent affecter les intérêts des tiers.

Passons maintenant au titre de la PRESCRIPTION.

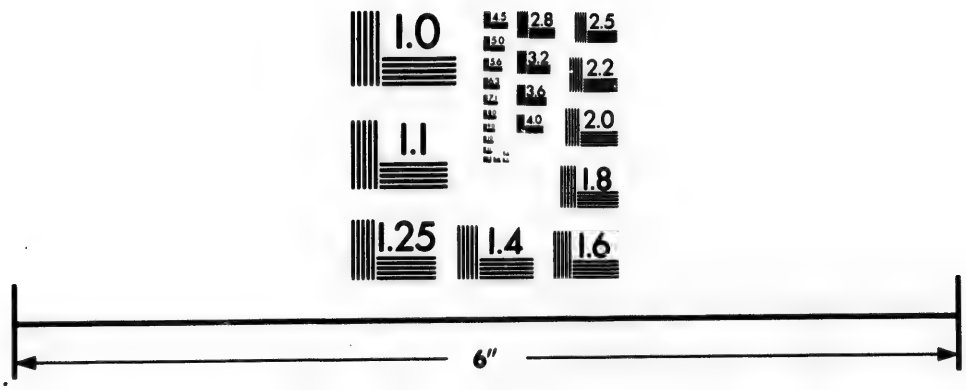
Dans l'ancien droit, la prescription ne courait jamais contre l'appelé à la substitution, avant l'ouverture de cette substitution même ; et nulle différence n'était faite à cet égard entre le grévé et les tiers. La loi fondait, dans les deux cas, l'imprescriptibilité sur la maxime : *contrà non valentem agere nec currit prescriptio.* L'on considérait comme incapable l'appelé tant que son droit n'était pas ouvert.

Le Code a apporté une exception à cette règle, en déclarant prescriptible, en faveur des tiers, l'immeuble chargé de substitution, à moins que l'appelé ne soit mineur. Ce sera alors non comme appelé, mais comme mineur, qu'il sera protégé contre la prescription. La loi nouvelle n'a cependant pas voulu livrer l'appelé à la merci des aliénations qu'il n'a pu contrôler, et le rendre, sans moyen de faire valoir ses droits, victime de la mauvaise foi du grévé. Elle lui accorde l'action en interruption de prescription contre le tiers-acquéreur : action qui conciliera tous les intérêts.

Toutes les prescriptions créées en faveur des tiers, avec titre et bonne foi, sont réduites à dix ans. L'on ne reconnaît plus la prescription de vingt ans contre les absents. Pas n'est besoin de dire que la facilité des communications et la rapidité des moyens de transport, qui ont pour ainsi dire effacé les distances, rendaient depuis longtemps inutile la distinction entre la prescription de dix ans et celle de vingt, à raison de l'absence du propriétaire ou du créancier. Longtemps elle eut sa raison d'être, et l'absent eut droit à la protection spéciale de la loi contre des possessions qu'il pouvait ignorer. Mais il n'aurait pas cette excuse aujourd'hui ; et l'intérêt des tiers se joint ici à l'intérêt public pour assurer à la possession de dix ans, avec titre et bonne foi, son efficacité.

Les biens appartenant aux Eglises étaient, avant le Code, le sujet d'un privilége spécial, rela-

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
4.0
2.0
1.8
1.6
1.1
1.0

tivement à la prescription. La maxime était que l'on ne prescrivait que par quarante ans contre elles. Le Code a fait aussi disparaître cette distinction, assimilant les biens d'Eglise, à la réserve des choses sacrées, aux autres biens, prescriptibles par dix ans, avec titre et bonne foi, et par trente sans titre.

En sus des amendements, faits au titre de la Prescription, qui viennent d'être signalés parmi les statuts réels, le Code a adopté des dispositions nouvelles, sur la loi qui régit la prescription en matière mobilière, dans le cas où elle a été acquise en entier en pays étranger, ou partie en pays étranger et partie dans le Bas-Canada, et sur la combinaison du temps écoulé dans l'un ou l'autre pays. Un simple exposé ne pourrait cependant faire comprendre la nature de ces amendements, sans recourir à des développements qui ne peuvent trouver leur place que dans le corps de l'ouvrage.

En statuant que les loyers et fermages seront prescriptibles par cinq ans, le Code a décidé une question longtemps controversée en ce pays, du moins qui n'a jamais reçu la sanction d'une Cour Supérieure.

Le même article qui déclare les loyers soumis à la prescription de cinq ans, y assujettit aussi les arrérages de rente, même viagères, ceux de l'intérêt, et en général tous arrérages de fruits naturels ou civils. Cette disposition affecte les arrérages du canon emphytéotique, et la prescription de ces

arrérages a lieu, malgré que le fonds soit imprescriptible.

L'action des notaires et des officiers de justice se prescrit aussi par cinq ans : disposition établissant ainsi l'uniformité entre les notaires et les procureurs à cet égard. La demande pour frais de gésine et à cause de séduction, pour dommages résultant de délits et quasi-délits, se prescrit par deux ans, à défaut de dispositions spéciales ; pour salaire des employés non réputés domestiques, dont l'engagement est pour une année et plus, et pour les précepteurs et instituteurs.

Elle se prescrit par un an pour injures corporelles, hormis le cas de mort, pour gages de domestiques ou commis et pour dépenses d'hôtel et de pension.

Enfin le Code a déclaré absolues toutes les courtes prescriptions qui auparavant n'étaient que relatives et fondées sur une présomption de paiement, en déniant après le terme écoulé l'action qu'il a proscrite. Les juges devront même à l'avenir appliquer cette disposition dans le silence des parties, en dérogation à la maxime que les prescriptions ne se suppléent pas.

En réduisant, à part la prescription du droit de dixmes entre décimateurs, continuée à quarante ans, toutes les prescriptions d'une durée excédant trente ans à la prescription trentenaire, à laquelle il a attribué les effets de la prescription centenaire ou immémoriale, en déclarant que la prescription est acquise, lorsque le dernier jour

du terme est accompli, sans compter le jour où elle commence, le Code a créé des dispositions qui peuvent s'appliquer éventuellement aux Statuts de chacune des trois classes, dont nous allons maintenant parcourir la troisième en nous occupant maintenant de ceux appelés :

VI.—Statuts des actes de l'homme.

Nous avons vu que c'étaient les Statuts qui n'affectaient principalement ni les personnes ni les biens, mais qui, par leur caractère complexe, pouvaient affecter les uns et les autres. De là le nom de Statuts *mixtes* que leur avaient donné les anciens auteurs. Dans cette classe rentrent les formes extérieures des actes, les actions, les droits mobiliers, et une foule d'autres matières, dont la théorie est impuissante à donner une nomenclature rigoureuse, mais que la pratique indique assez clairement. Le Code a fait, aux Statuts de cette classe, des changements peu nombreux, qui cependant, tant à cause de leur effet propre que par leur combinaison avec ceux faits aux Statuts des deux autres, ne laissent pas d'exercer une grande influence sur la législation nouvelle. Parcourons-les brièvement.

Les auteurs divisent en deux classes les formes exigées pour donner aux actes leur validité. Les unes sont substantielles et les autres extérieures. Parmi les formes substantielles nous avons vu

que, sous l'ancienne loi, certains termes étaient sacramentels.

Dans une donation par exemple, l'acte devait faire mention que le Donateur avait accepté, en employant le terme même. Le testament devait faire foi de la dictée et de la lecture par l'emploi même des mots *dicté et nommé, lu et relu.* Ces termes n'admettaient pas d'équivalents. Leur absence frappait l'acte de nullité.

Il n'en était pas ainsi d'autres formalités qui n'étaient pas de la substance du contrat.

Parmi les formes extérieures des actes dont l'omission emporte la nullité, ou plutôt les empêche de se former, se trouvent les formes probantes. De ce nombre sont les formes solennelles, dont doit être revêtu l'acte authentique. Dans la rigueur de l'ancienne jurisprudence, l'acte notarié devait être reçu devant deux notaires. Par tempérament à la présence des deux notaires, l'on avait substitué le contre-seing du second notaire, forme aussi inutile que dangereuse. Le Code l'a abolie, et déclare authentique l'acte reçu par un seul notaire, quand il est revêtu de la signature des parties, sinon il doit être reçu par un notaire, en la présence actuelle d'un second notaire ou d'un témoin.

La subrogation conventionnelle devait également être constatée par acte authentique. Le Code a abrogé cette disposition qu'il a trouvée trop exigeante, et a permis la subrogation, au

m yen d'un acte sous seing privé, fait en présence de deux témoins.

Parmi les Statuts de la troisième classe se rangent indubitablement les lois de procédure qui sont l'objet du Code de Procédure Civile. Le Code Civil a pourtant considéré, comme étant de son ressort, les lois qui régissent la preuve testimoniale, qu'il a permise jusqu'à concurrence de cinquante piastres, au lieu de vingt-cinq piastres, auxquelles notre Législature l'avait élevée, en dérogation à l'Ordonnance de Moulins, et à celle de 1667, qui l'avaient prohibée au-delà de cent francs.

En thèse générale, le titre des obligations tombe également dans la classe des Statuts des *actes de l'homme.*

L'on doit en dire autant du louage, de la société, de la transaction, du prêt et du dépôt.

Celui qui reçoit de bonne foi une chose qui ne lui est pas due, sera à l'avenir, comme il l'a été par le passé, passible de l'action *condictio indebiti* pour le principal, mais il ne sera pas tenu à la restitution des fruits. Cet amendement est la conséquence de la maxime reconnue en droit, " que la bonne foi gagne les fruits, " et qui, appliquée à la plupart des autres matières, recevait ici une exception.

Le système de la prestation des fautes qui établissait entre la faute lourde, la faute légère et la faute très-légère, *lata culpa, levis culpa et levissima culpa*, des distinctions, peut-être fort belles

en théorie, mais certainement d'une réalisation difficile en pratique, a été abrogé. Dorénavant, le gardien d'une chose, à quelque titre que ce soit, ne sera obligé qu'à la vigilance du père de famille ; et la faute provenant de l'oubli de cette obligation, entraînera seule sa responsabilité. Telle est la règle tracée au titre des obligations. Appliquée aux titres du prêt et du dépôt, elle dégage et le dépositaire et l'emprunteur, dont l'un était, sous l'ancien droit, tenu de la faute légère et l'autre de la faute très-légère, de toute autre sollicitude que celle de l'administrateur prudent de sa propre chose.

A part les règles propres aux sociétés commerciales, le paiement réel, fait à un créancier solidaire, pourra seul désintéresser ses co-créanciers et leur enlever leur action contre le débiteur. La remise faite par l'un d'eux, ou toute autre voie d'extinction qui lui est particulière, ne peut être invoquée que pour sa part par le débiteur. Il en est de même du serment décisoire qui, prêté dans un sens défavorable au créancier, a l'effet d'éteindre la demande. Le débiteur ne pourra invoquer son serment, qu'à l'encontre du créancier qui le lui aura déféré.

En donnant une action au créancier, contre celui des représentants d'un débiteur en possession d'un corps certain, quand ce corps certain et indivisible a été l'objet de l'obligation, contre celui qui est chargé de l'obligation divisible, et contre chacun d'eux, quand l'obligation ne peut s'exécu-

ter par parties, le Code a modifié l'ancienne règle qui voulait, qu'en ces trois cas, l'action fût dirigée contre tous les représentants du débiteur.

Quand le paiement d'une dette doit être fait au domicile du débiteur, s'il est en mesure de l'effectuer, il est dispensé des offres réelles, que remplace un avis donné à son créancier, qu'il est prêt à payer.

Le terme de location des métairies ou fonds ruraux, sera à l'avenir le premier octobre, si les parties n'en ont pas stipulé un autre.

La perte de la moisson par cas fortuit ou force majeure, ne pourra à l'avenir donner lieu à une réduction de loyer, si le bail d'un fonds rural a été fait pour deux ans et plus.

L'architecte ou entrepreneur, chargé de construire à forfait une maison ou de faire quelqu'autre ouvrage de son art ou métier, ne pourra réclamer d'augmentation du prix porté au contrat, sous prétexte de changements dans les devis ou d'augmentation du prix de la main-d'œuvre ou des matériaux, à moins que la chose ne soit arrêtée par écrit et le prix fixé. Une juste appréciation des inconvénients résultant de la pratique contraire a dicté cet amendement.

Sans stipulation contraire, la part des profits et pertes résultant d'une société civile sera égale entre tous les associés. Cette part était auparavant proportionnée à la mise de chacun des associés, déclarée par le contrat de société.

La transaction sur pièces plus tard reconnues fausses, est maintenant nulle. Elle n'était annulable qu'en autant que cette pièce avait formé le motif déterminant de la transaction.

Le pacte commissoire apposé au nantissement, prohibé par l'ancien droit, à cause de son caractère usuraire, a été rétabli par le Code qui a conservé à la stipulation d'intérêt, la liberté que lui avait attribuée le Statut. Pourquoi continuer à défendre de faire indirectement, et telle était la raison de la réprobation du pacte commissoire, une stipulation d'usure à laquelle la loi a donné sa sanction ouverte ?

A quelques exceptions près, cette dernière disposition complète l'énumération des changements faits à l'ancien droit. Cette énumération, longue mais indispensable, a été faite pour saisir dans leur application pratique les principes généraux de la législation nouvelle, et en dessiner les principaux caractères. " Pour saisir la pensée qui l'a inspirée et en rendre l'influence sur la condition juridique du pays," avons-nous dit au commencement de cette introduction.

VII. — Caracteres principaux de la Legislation nouvelle.

Quatre objets principaux dominent dans la Législation nouvelle, en réflètent l'esprit et en résument la pensée générale.

Les rédacteurs du Code ont bâsé leurs réformes

sur quatre principes fondamentaux qui sont les assises de leur œuvre.

Ces principes sont :

1o. Dans les bornes de la morale et de l'ordre public, la liberté illimitée des conventions, et comme sanction, leur irrévocabilité en dehors des stipulations ; la puissance absolue du maître sur la chose, le déplacement de la propriété immobilière et la perfection du contrat par le seul effet du consentement.

2o. L'uniformité introduite dans le droit par la coordination de ses différentes parties ; l'application de la même disposition aux cas analogues, la déduction rigoureuse des principes dans le silence ou la contrariété de la loi, et le remplacement d'une législation arbitraire par une législation absolue ; en d'autres termes la substitution d'une juridiction positive au pouvoir discrétionnaire des tribunaux.

3o. La simplification des règles qui donnent ouverture aux droits créés par la loi, et qui régissent la transmission légale des choses en l'absence de la disposition de l'homme, des formes du contrat, et de la formation comme de l'exercice du droit.

4o. Enfin la publicité des charges occultes, pouvant porter préjudice aux tiers ou aux parties contractantes.

Dans quelqu'une de ces quatre classes vient se placer, en vertu d'une affinité naturelle, chacun des amendements que nous avons énumérés.

La liberté du contrat, son irrévocabilité et la facilité absolue de disposer.

Nous avons touché du doigt ce caractère de la législation nouvelle, nous en avons suivi la trace profondément empreinte dans les amendements faits à toutes les parties du droit, à la loi des testaments et des Donations, comme à la loi des Obligations, des grands aussi bien que des petits contrats. Il a pénétré notre système immobilier et en a altéré le fond comme il en a changé la forme.

Il a même produit un mouvement qui a jeté l'alarme dans des esprits timorés peut-être, mais dont la crainte provient des dangers qu'ils redoutent dans des chocs trop brusques, imprimés aux traditions légales, et dans l'absolutisme du droit substitué aux errements de l'équité.

Tout le monde a applaudi à l'abolition de l'action en retranchement de légitime sur les Donations entre-vifs comme complément de la liberté de tester, et à l'abolition de la rescision de la vente pour lésion d'outre-moitié, mais bien des gens ont vu avec alarme disparaître les retranchements de l'Edit des secondes noces, souvent seule protection de la première famille, contre les entraînements irréfléchis de son chef survivant, la suppression de l'effet résolutoire sur la donation gratuite par la survivance d'enfants, et la clause pénale, presque toujours stipulée à l'improviste, exécutée dans toute sa rigueur, sans que les tribunaux puissent à l'avenir la modérer.

Les rédacteurs du Code n'ont pas été sans doute inaccessibles à ces considérations. Mais ennemis des tempéraments d'une équité parfois douteuse à laquelle ils ont substitué la loi toujours certaine du contrat, et hostiles au pouvoir arbitraire des tribunaux, qu'ils ont remplacé par le *summum jus* ; ayant posé en règle générale la liberté absolue du maître sur la chose soumise à sa puissance et l'inviolabilité du contrat, ils n'ont pas voulu l'assujettir aux atteintes de quelques exceptions. En consacrant ces exceptions, ils auraient craint de briser l'harmonie qu'ils se sont efforcé d'établir dans l'ensemble du Code, et d'en détruire l'uniformité.

Devant l'exercice absolu du droit de propriété, ont donc disparu les réserves coutumières et les restrictions dont étaient grévés les héritages au profit de la famille du disposant. Ajoutons à ces restrictions la nullité des dons faits aux concubinaires et aux enfants illégitimes, et la présomption de capitation dont étaient frappés les legs en faveur du directeur spirituel, du médecin et de l'avocat.

L'irrévocabilité des conventions en dehors de la stipulation a encore fait retrancher les lésions entre majeurs ; la résolution de la vente pour défaut de paiement du prix sans stipulation à cet égard ; a fait maintenir l'exécution de la prohibition d'aliéner, par le retour au donateur de la chose donnée, en cas d'inexécution ; a créé le maintien de la clause pénale dans son intégrité,

et la durée du bail après l'aliénation de l'héritage par le bailleur, en vertu du rapport de la loi *Emptorem*.

La consommation de la convention par le consentement a engendré l'abrogation de la maxime *traditionibus et non nudis pactis*, et le droit du donataire de réclamer la chose donnée, dans la succession du donateur, resté jusqu'à sa mort en possession sans constitution de précaire ; de même qu'elle a rendu parfait, entre le cédant et le cessionnaire, le transport sans signification.

Cette irrévocabilité du consentement et la soustraction du contrat aux restitutions créées par l'ancien droit, en faveur des mineurs et des femmes mariées qui, à cause de la faiblesse de leur âge et de la fragilité de leur sexe, ont droit à des protections spéciales, pouvaient mettre en péril leurs droits et les frapper de déchéances fatales. Le code a prévu ces cas favorables, et, tout en attribuant aux actes de la femme et à ceux faits par le mineur ou par d'autres pour lui un effet définitif, il les a entourés en certains cas de précautions salutaires.

C'est ainsi que le mineur n'est plus recevable contre l'acceptation faite en son nom ou la répudiation d'une succession ; qu'il en est ainsi de la veuve mineure, par rapport à l'acceptation de la communauté ou à la renonciation qu'elle en a faite ; que la transaction faite par le mineur échappe à la restitution et qu'il en est ainsi de l'aliénation

de ses proprietés immobilières ; mais dans tous ces cas, l'acte doit être précédé de l'autorisation judiciaire accordée après avis du conseil de famille.

Pour d'autres actes la loi a cru que le mineur n'avait pas besoin d'une protection spéciale. C'est encore ainsi que le mineur émancipé est non recevable contre son administration, et que le mineur qui se marie peut, sous l'assistance de ceux dont le consentement est nécessaire à son mariage, s'obliger sans limites en faveur des enfants à naître, et stipuler en faveur de son conjoint les avantages dont les majeurs sont capables. Dispositions fondées sur la précocité du jugement de l'émancipé dans le premier cas, et la faveur du mariage dans le second.

Pas plus que pour la succession, le mineur n'est restituable contre son acceptation d'une donation, faite avec autorité de justice.

L'UNIFORMITÉ ET LA COORDINATION DU DROIT. —A ce caractère de l'œuvre de codification, l'on peut reconnaître l'uniformité des délais de la prescription, la régularisation des actes de l'état civil, la fixation à cinq ans de la durée de l'absence pour la validité de l'envoi en possession, l'abolition de la demande en délivrance du legs universel assimilé à l'hérédité entière, et le retour aux mêmes principes dans les cas semblables.

La légitimité des dons testamentaires aux bâtards incestueux, découlant de la liberté de tester,

les défendre par donation entre-vifs était une anomalie que l'uniformité introduite par le Code a dû faire disparaître.

Le droit d'aubaine ayant été graduellement restreint, étant même presque devenu une lettre morte, il entrait dans les tendances du Code de faire disparaître les distinctions inutiles et contraires à l'esprit de notre législation, qui existaient entre l'étranger et le régnicole, et telle était la prohibition d'être témoin à un testament dont le premier était frappé.

Simplification. C'est à la pensée de simplifier le droit, de délivrer les actes des formalités inutiles, que l'on doit rattacher les amendements qui ont pour but de faire disparaître les solennités de paroles, le rappel à quelques principes des dispositions multiples de l'ancien droit sur les successions, et les réformes sur les formalités des testaments.

La publication des charges actuelles. Ici viennent se placer le titre de l'enrégistrement des droits réels, et les amendements faits par le Code à cette branche importante de nos lois de propriété. Ces amendements appellent sans doute un perfectionnement que l'expérience suggèrera, et que le temps amènera graduellement ; car c'est surtout en cette matière épineuse des hypothèques et de leur publication, que les réformes sont incertaines, et le succès difficile à atteindre.

VIII.—Aperçu general du Code, et plan du present ouvrage.

Le Code Civil n'est pas une œuvre parfaite. Quelle œuvre peut aspirer à la perfection ?

Il a omis quelques parties de notre droit, et il en a insuffisamment traité d'autres. Quelques articles sont ambigus, d'autres ne sont pas très-intelligibles. On lui a reproché d'être un livre sans méthode et sans originalité. De n'être pas un Code national.

Ces reproches, fussent-ils vrais, ne devraient pas s'adresser en entier aux codificateurs, s'ils devaient les atteindre du tout. Il faut leur tenir compte des exigences que leur a imposées la loi, dans la forme comme dans la distribution de l'ouvrage, et des nécessités de révision étrangère auxquelles il a été assujetti.

En ordonnant que le Code du Bas-Canada serait redigé sur le même plan et contiendrait la même somme de détails que le Code Napoléon, la loi a fait de ce Code un *lit de Procuste* sur lequel les rédacteurs pouvaient allonger ou raccourcir leur œuvre, mais jamais en méconnaître la mesure. Cette loi ne paraît pas même donner aux rédacteurs la mission de codifier les lois non écrites dans l'ancien droit, je veux dire celles établies par l'usage.

C'est ainsi que le code ne contient que deux articles sur les dixmes, un seul sur le colonat partiaire,

qu'il est silencieux sur le louage des bancs d'Eglise, la Donation onéreuse, les écrits faits sous croix... Cependant ces matières, dont l'usage est si profondément entré dons nos mœurs et qui ne sont guères réglées que par des coutumes, avaient besoin d'une législation spéciale.

Rien de moins explicite, sans doute, que l'article 30, qui dit que les droits civils se perdent, " dans les cas prévus par les lois de l'Empire, " sans indiquer ces cas ; et de plus ambigu, que l'article 34, relatif à la mort civile, encourue par la profession religieuse.

Cependant, à ces deux endroits, la majorité des Rédacteurs avait préparé deux articles précis. Mais le comité législatif, travaillé par l'esprit de parti, et incapable de la liberté nécessaire, pour juger d'aussi graves matières, ne voulut pas vider le différend soulevé entre deux des commissaires et le troisième, et rejeta les articles, qu'il remplaça par ceux qui se trouvent dans le Code, et qui le déparent.

L'article 2613, sur la non-rétroactivité du Code, article amphigourique s'il en fut jamais, et qui a été substitué à celui préparé par les Codificateurs, est l'œuvre du même comité.

Ces imperfections, dont il faut bien convenir, sont des ombres dans le tableau. Mais gardons-nous bien de l'examiner d'un œil trop sévère ! Gardons-nous surtout de prendre pour le critiquer, un temps mieux employé à l'étudier !

C'est à tous les points de vue, une œuvre re-

marquable, fruit de sept années du travail de jurisconsultes éminents, et qui fera époque dans notre histoire judiciaire. Elle a inauguré une ère brillante de progrès intellectuel en ce pays, en ouvrant une carrière nouvelle aux études juridiques. Ce n'est pas seulement à l'appel des professions légales qu'elle a répondu, en coordonnant les lois civiles du Bas-Canada ; elle a satisfait un vœu public en les popularisant, et une aspiration nationale, en les élevant au niveau des besoins de notre époque.

Sans commentaires, le Code resterait cependant incomplet. C'est donc, pour ainsi dire, s'associer aux Rédacteurs et continuer leur œuvre, que de le commenter !

Tâche noble, mais difficile, devant laquelle m'a longtemps fait reculer un sentiment de défiance naturelle, mais qu'enfin j'ai entreprise, dans ce livre, dont je dois maintenant esquisser le plan !

Le Code Napoléon, ayant été adopté comme modèle du nôtre, j'aimerais à pouvoir dire son prototype, doit naturellement lui servir de terme de comparaison. Ce qui fait du rapprochement des deux codes, la méthode la plus sûre pour faire ressortir les principes du code canadien. De ce rapprochement, qui est dans la lettre comme dans l'esprit de la loi de codification, naît une affinité naturelle, entre les commentaires sur le Code du Bas-Canada et les commentaires sur le Code Napoléon. Ceux-ci sont au commentateur canadien,

ce que le code Napoléon a été lui-même à nos codificateurs. Ils doivent lui servir de modèles. De là la place que tient, dans ce livre, la doctrine des auteurs modernes et l'autorité dont elle y jouit.

Cette autorité n'est pas cependant la même partout, subordonnée qu'elle est à la concordance ou à la discordance des deux codes.

A l'instar du Code Napoléon, le Code Canadien a respecté l'ancien droit en certains cas, et, dans d'autres, lui a substitué une disposition nouvelle, empruntée au Code Français. L'accord des deux codes, en ces cas, constitue leur concordance proprement dite. Leur discordance résulte des cas, où l'un des Codes a abrogé l'ancienne législation, perpétuée par l'autre, ou bien encore où l'abrogation commune n'a pas entraîné le même amendement.

La législation particulière du Bas-Canada et l'usage, ont introduit dans notre droit, des dispositions exceptionnelles qui, n'ayant jamais fait partie de l'ancien droit français, n'ont rien de commun avec le Code Napoléon. Ce droit local, quand il a été consacré par le Code, offre une série distincte de cas de non-concordance entre les deux codes.

Un des objets du présent ouvrage, est donc la comparaison du Code du Bas-Canada, avec le Code Napoléon. Dans cet ouvrage, qui n'a d'autres divisions que celles du Code, distribué en autant de livres, titres, chapitres, sections et articles, que le Code en contient, on notera soigneuse-

ment la concordance et la discordance des deux codes.

Ce parallélisme aura pour effet, de faire servir le Code Napoléon d'interprète au nôtre ; de l'y incorporer, pour ainsi parler, dans les dispositions qui leur sont communes.

Cette appropriation du texte, entraînera naturellement celle des commentaires sur le Code Français, que le Code Canadien pourra revendiquer, comme s'ils eussent été faits pour lui. Un simple coup d'œil embrasse l'utilité de ce procédé.

Quoique d'un service moins direct, le texte et les commentaires ne resteront cependant pas inutiles, dans les cas de discordance. La différence des deux législations, en indiquant les motifs qui l'ont déterminée, fera ressortir leurs caractères différents, révèlera l'esprit du Code Canadien, et par là en élucidera l'interprétation.

La contrariété du droit nouveau, substitué à l'ancien, nécessite dans les commentateurs français, des références continuelles à la loi abrogée, lesquelles, dans les cas où nous n'avons pas imité cette abrogation, offrent sur la jurisprudence ancienne, des aperçus que l'on chercherait en vain dans les anciens auteurs.

Placés sur les limites des deux époques légales, ces commentateurs ont dû constater la condition de la première, pour signaler les progrès de la seconde. C'est cette comparaison obligée des deux Droits qui rendra toujours les commentaires du

Droit nouveau, précieux pour la connaissance de l'ancien.

D'ailleurs, grâce aux tendances philosophiques des études contemporaines, la science du droit a obtenu en France, un degré d'application si universelle, elle y a été l'objet d'une si vaste généralisation, que les ouvrages légaux qui y sont publiés, sont devenus de puissants auxiliaires au développement du droit de plusieurs pays, où leur valeur leur a fait acquérir droit de cité.

Que sera-ce si, à cette condition générale d'influence, l'on ajoute les accidents particuliers résultant de l'analogie des principes et de leur communauté d'origine ?

Ces considérations sont sans doute plus que suffisantes pour justifier la place considérable que le Code Napoléon et ses commentaires, occupent dans cet ouvrage, qui serait resté incomplet sans eux, et dont ils sont, pour ainsi dire, la clef de voûte. On aurait voulu les en exclure, qu'ils seraient venus d'eux-mêmes s'y placer ; du moins le lecteur les y aurait cherchés.

Cette dépendance apparente n'a cependant pas fait du Code Canadien, une œuvre de servile imitation. Les similitudes que nous avons signalées, ne lui ont pas enlevé son caractère d'originalité, manifesté par les différences essentielles qu'offre l'économie des deux codes. La codification Napoléonnienne a substitué aux anciennes lois de la France, qu'elle a révoquées, une Législation nouvelle ; la loi du 1 germinal an 12

portant, qu'à compter du jour où le Code Civil a été exécutoire, les " lois Romaines, les Ordonnances, les Coutumes générales et locales, les statuts, les règlements, ont cessé d'avoir force de loi générale ou particulière, dans les matières qui sont l'objet du Code." Notre Législature a procédé autrement, puisque, comme nous l'avons vu précédemment, le corps de nos lois anciennes a été conservé, et le Code lui-même n'a d'autorité, comme texte, que dans les matières où il contient une disposition positive, confirmant ou modifiant l'ancien droit.

Ainsi, en dehors des cas prévus, les lois Romaines, aussi bien que les lois françaises en force en 1663, et tout notre droit local écrit ou coutumier, sont encore en pleine vigueur parmi nous. C'est encore à cette triple législation qu'il faut remonter, pour découvrir si le Code en a reproduit toutes les dispositions ; les lui adjoindre quand elles n'y sont pas, et les interpréter quand elles s'y trouvent. A côté du Code, se trouve donc encore cette ancienne législation, existant comme texte et ayant une autorité égale à la sienne, quand il n'en reproduit pas ou n'en contredit pas les dispositions ; comme complément de ces dispositions, quand il les renferme, et comme développement, dans tous les cas. Sous ce triple rapport, l'ancienne législation est restée la source de notre droit.

Il n'en a pas été ainsi en France où, élevant un monument nouveau sur les ruines de l'ancien,

le Code a été le dernier mot de la législation ancienne, comme il a été le premier de la nouvelle.

Là l'ancien droit détruit comme texte, n'existe plus que comme raison écrite, et le commentateur ne remonte pas plus haut que le Code, qui en est la source unique et première.

Il n'en saurait être ainsi pour le Commentateur Canadien. Pour explorer les sources du code, il lui faut remonter à la plus haute antiquité légale.

Pour ce qui est de la législation nouvelle, que nous avons appelée, avec raison, la partie la plus difficile à traiter, nous avons vu, dans le cas de conformité avec le Code Napoléon, l'utilité des commentaires sur ce Code.

En dehors de cette similitude, nous aurons pour données de cette partie toute d'initiative de l'ouvrage, les caractères généraux de cette législation, dont nous venons de résumer les principaux amendements.

La législation ancienne aura, dans sa ressemblance avec le Code Napoléon, ce Code même avec ses commentaires pour développement, sans exclure les auteurs anciens qui, avec le texte des lois anciennes, la jurisprudence française et la nôtre, seront nos seuls guides, dans les cas de contrariété. Rien, dans ce livre, pas plus que dans le Code, ne la séparera de la législation nouvelle. L'isolement serait d'ailleurs impossible.

Ainsi, l'ouvrage embrassera, la concordance du code Napoléon et du Code du Bas-Canada, l'inves-

tigation des sources de notre droit, notre législation statutaire, nos usages, la jurisprudence française et la nôtre, le résumé de la doctrine des auteurs français sur l'ancien et le nouveau droit, et l'appréc[illegible] de la Législation nouvelle. C'est de ces matériaux, distincts par le fond, quoique réunis et confondus par les nécessités de la forme, qu'a été formé le présent Commentaire.

COMMENTAIRE

SUR LE

CODE CIVIL DU BAS-CANADA.

NOTIONS GÉNÉRALES.

DES LOIS.—DU DROIT.—DES DIVISIONS DU DROIT. —DES SOURCES DU DROIT BAS-CANADIEN.—DES DIFFÉRENTS CARACTÈRES DE LA LOI.

Il n'y a guères dans le langage légal, de mot qui ait été aussi diversement défini par les jurisconsultes et les publicistes, que le mot même de *loi*.

Depuis Papinien qui définissait la loi : " Un " précepte général établi par les prudents, la coer- " cition des délits commis par malice ou par igno- " rance, la garantie de la République " ; *Lex est commune preceptum virorum prudentium consultum, delictorum quæ sponte vel ignorantiâ contrahuntur coercitio, communis reipublicæ sponsio* ; (L. 1, §. 1, D. *De legibus*) ; à Montesquieu qui disait : " Les loix " dans la signification la plus étendue sont les rap- " ports nécessaires qui dérivent de la nature des " choses"; (Esprit des Loix, chap. 1) jusqu'à M. Demolombe qui appelle la loi: " une règle établie par " l'autorité qui, d'après la constitution politique, a " le pouvoir de commander, de défendre et de per- " mettre, dans toute l'étendue de l'Etat, " presque chaque auteur qui a écrit sur le droit, a donné la sienne.

Aucune de ces définitions n'a été à l'abri de la critique, qui a prétendu que nulle d'elles ne

convient à *toute la chose définie* et rien *qu'à cette chose*, et que le terme *défini* est resté plus clair que la *définition*. On a dit : la *loi* est d'une application trop étendue, puisque suivant le même Montesquieu : "Tous les êtres ont leurs loix, la Di-" vinité a ses loix, le monde naturel a ses loix, les " intelligences supérieures à l'homme ont leurs " loix, les bêtes ont leurs loix, l'homme a ses loix," pour être l'objet d'une définition *adéquate* ; et suivant les divers sens dans lesquels le mot est employé, il est trop bien compris pour en avoir besoin.

Que le mot *lex* dont nous avons fait *loi*, vienne du verbe *ligare* (*lier*,) parce que la loi oblige ; du verbe *legere* (*lire*) parce que chez les Romains la loi se lisait au peuple assemblé au forum ; ou *d'eligere* (*choisir*,) parce que sur les préceptes moraux on en choisit un certain nombre pour leur attribuer une autorité juridique ; peu importe l'étymologie du mot, dès l'instant que nous sommes fixés sur sa signification ! Or, depuis le plus savant au plus ignorant, est-il dans la société un être doué de raison, qui en ignore la valeur ?

On doit en dire autant de la racine du mot *jus*, que nous traduisons par *droit*. Que *jus* soit dérivé de *jussum*, *commandement*, et qu'avant l'introduction de la lettre R dans le langage latin, on ait dit *jussa* au lieu de dire *jura*, comme l'enseigne Festus, ou de *juvare*, *secourir*, parce que le droit protége aussi bien qu'il commande ; que *justitia* vienne de *jus* ou que *jus* soit dérivé de *justitia* : de quelle utilité serait la solution de ces

questions grammaticales controversées par les auteurs, supposé qu'elles pussent en recevoir une ? (1)

Dans le langage ordinaire, le mot droit est employé d'une foule de manières différentes. Dans le langage juridique, il est aussi l'objet d'acceptions variées. Ainsi on dit, recours en droit, avoir droit, faire droit, droit d'action, droit réel, droit d'hérédité.....

Il est aussi employé pour signifier l'ensemble des règles qui déterminent ce qui est bon et équitable ; en d'autres mots ce qui est *juste* au point de vue de la raison, et l'ensemble des lois au point de vue positif. Dans ce sens généralisé on dit droit universel, droit public, droit des gens..... pour dire, l'ensemble des lois qui gouvernent l'humanité, les rapports publics, les rapports internationaux.

C'est dans ce dernier sens, d'ensemble ou de collection de lois, qu'il est employé ici.

II.—DES DIVISIONS DU DROIT.

Le droit est divisé en droit Divin et droit Humain ; suivant qu'il régit les rapports des hommes avec Dieu ou les rapports des hommes entre

(1) Parlant de ces disputes grammaticales et notamment de l'étymologie des mots *droit* et *justice*, Charondas s'exprime ainsi : Ulipani Verba ad regulas grammaticorum, exigenda non sunt, nec verbi etymologia exponitur, et otiosa disputatio, an jure potior justitiâ, nec *utilior*, *eà* quœ de ovo et galliná *est* apud Censorinum.
Charondas, I Varisim 1.
Confer. Cujac, 11. Obs. 2637. Obs.

eux. On peut dire, dans un sens aussi général, suivant qu'il a Dieu ou les hommes pour auteur.

Le droit divin se divise en droit naturel et en droit postif.

Le droit naturel consiste dans les vérités primordiales communes à tous les peuples, dans les préceptes de justice immuable dont Dieu a gravé le sentiment dans la conscience de tous les hommes, et que la raison naturelle leur révèle, en se développant.

Parmi ces vérités intuitives, on peut ranger la conscience de l'existence de Dieu, de l'immortalité de l'âme. Parmi les principes de justice, la règle si féconde en déductions salutaires : "Faites aux autres ce que vous voudriez qu'on vous fît à vous-même, et abstenez-vous envers eux de ce que vous voudriez qu'on s'abstînt envers vous ;" et plusieurs autres, retraçant la réciprocité des devoirs comme l'égalité des droits de l'humanité.

Le profond Doneau fait remonter à trois principes fondamentaux, qu'il appelle la religion, la piété filiale et la charité, *Religio ergà Deum, pietas ergà parentes et charitas ergà proximos,* (Donellus de jure civile lib. VI) l'ensemble des devoirs humains, et de la maxime, *rendre à chacun le sien*, dériver toute la théorie du droit naturel et positif.

Le droit naturel est au fond de toutes les Religions, comme au fond de toute les Législations. Les jurisconsultes et les canonistes sont d'accord sur ce caractère.

Un canoniste accrédité, qui appelle *essentiel* le

droit naturel, pour le distinguer du droit positif qu'il appelle *accidentel*, définit le droit naturel : " l'ensemble des lois ou obligations découlant de la " nature de Dieu et des créatures, d'une manière si " essentielle, que leur non-existence est une impos- " sibilité." *Jus naturale constatiis legibus seu obligationibus, quæ ita necessario fluunt ex Dei et creaturum naturâ, ut non possit non existere.* [Bouix, Inst. jur. canon. p. 1, s. 1, § 111.]

Le droit divin positif est l'ensemble des lois révélées, mais qui nous ont été transmises par l'ecriture, données par Dieu à l'homme pour sa régie spirituelle, c'est-à-dire pour lui indiquer pour cette vie, les devoirs dont l'accomplissement doit lui mériter les biens de l'autre. Le canoniste précité, appelle le droit divin positif, par opposition au droit divin naturel, dont il considère le don fait à l'homme comme une conséquence nécessaire de sa nature, " l'ensemble des lois établies par la libre volonté de Dieu ou des hommes." *Jus positivum constat legibus, libere voluntate sive Dei, sive hominum constitutis.* [Idem loc. cit.]

Le droit divin positif est compris dans les Saintes Ecritures.

Le droit divin a pour complément la théologie. Le droit divin naturel, la théologie naturelle et le droit divin positif, la théologie révélée ; elle-même subdivisée en théorie dogmatique et en théorie morale.

Le droit humain, dérivation du droit divin, puisque toute puissance vient de Dieu, qui a dé-

légué aux hommes le gouvernement temporel des sociétés, peut aussi se diviser en droit humain naturel et en droit humain positif, suivant qu'il a sa source dans le droit naturel, ou qu'il est composé des lois formulées en maximes positives et juridiquement obligatoires

Le droit humain positif, se divise encore en droit écrit et en droit non écrit.

Les lois écrites sont celles qui ont été écrites avant d'être promulguées, ou bien encore, qui après avoir été observées sans avoir été écrites, comme usages ou coutumes, ont été ensuite rédigées par écrit et promulguées.

Le droit non écrit est celui formé par l'usage, et qui a autorité sans jamais avoir été écrit ni promulgué.

Dans l'ancienne France, on appelait droit Ecrit, le droit Romain dans les Provinces où il était en force, et droit non écrit ou Coutumier, celui des provinces régies par les Coutumes.

Cette distinction n'a jamais eu d'application parmi nous.

Le droit humain positif se subdivise en Droit Canon, Droit des gens et Droit Civil.

On peut dans le Bas-Canada, définir le Droit Canon : " la science ou l'ensemble des lois faites ou approuvées par le Pape, pour le gouvernement et la discipline de l'Eglise Catholique, et le bien spirituel des fidèles. "

Quoique la fin de ce droit soit le bien spirituel des fidèles, et que plusieurs des matières dont il

traite, aient leur source dans le Droit Divin, les canonistes ne laissent pas de le classer dans le droit humain, tant parce qu'il est l'œuvre des hommes, par opposition au droit divin, qui a Dieu pour auteur, et malgré le caractère de Vicaire de Jésus-Christ, dont est revêtu le Pape qui le fait ou l'approuve, que par sa connexité avec le Droit Civil, et l'autorité qu'il exerce dans le domaine séculier.

Le Droit des gens, est l'ensemble des lois expressément ou tacitement établies par les différents peuples, pour régir les rapports qu'ils peuvent avoir entre eux, soit de nation à nation, soit des particuliers d'une nation avec les particuliers de l'autre. Ce droit est aussi appelé International. International public, quand il embrasse les rapports publics, et International privé, quand il régit les rapports privés.

On appelle aussi dans un sens plus restreint, Droit des gens, les lois qui régissent certains contrats communs à toutes les nations, lesquels sont libres dans tous les pays, à tous ceux qui veulent y avoir recours, étrangers comme nationaux, et appartiennent au droit naturel ; on pourrait dire au droit commun de l'humanité, comme la vente, l'échange, le mandat.... Ils sont appelés contrats du Droit des gens, par opposition à certains autres, qui reçoivent leur existence plus immédiatement du Droit civil de chaque nation, et que pour cela on a appelés contrats du Droit civil, comme les testaments, les donations... dans cer-

tains pays, libres aux seuls nationaux et défendus aux étrangers.

Cette distinction du droit Romain, est d'un usage fréquent dans le nôtre.

Par distinction du droit naturel et du Droit des gens, dont les principes sont communs à toutes les nations, et du Droit Canonique qui régit toute la catholicité, le Droit civil est l'ensemble des lois particulières à une nation ou à une société distincte, et règle les rapports des membres entre eux.

Pas n'est besoin de dire, que le Droit civil considéré comme droit particulier à une nation, (cette dénomination de droit civil, *jus civile*, dérivé de *jus civitatis*, nous vient des Romains, qui appelaient Rome la Cité, *Civitas*, par excellence, et dans ce terme confondait la nation,) comprend dans son sens général, le Droit public, le Droit administratif, le Droit criminel et le Droit commercial, suivant qu'il régit les rapports politiques, et ceux qui touchent à l'ordre public, les rapports administratifs et commerciaux, ou qu'il punit de peines criminelles, les violations du droit naturel ou positif.

Dans un sens restreint qui est celui du Code, il comprend seulement les lois qui régissent les rapports *civils*.

III.—DES SOURCES DU DROIT BAS-CANADIEN.

Les sources de notre Droit Civil, comme on l'a déjà vu dans la Préface et l'Introduction, sont :

1o. La Coutume de Paris et le Droit Commun de la France, tel qu'il était en 1663, à l'époque de l'érection du Conseil Supérieur, avec les changements exigés par la situation particulière de la Colonie.

2o. Les arrêts du Conseil d'Etat des rois de France, rendus pour le Canada.

3o. Les arrêts du Conseil Supérieur et en certains cas les Ordonnances des Intendants.

4o. Les Edits, Ordonnances et Déclarations des rois de France rendus depuis 1663 et enregistrés au Conseil Supérieur.

5o. La Législation Impériale faite pour le Bas-Canada et quelques fragments de la loi anglaise.

6o. Notre Législation Provinciale.

7o. Le Droit Romain, dans les cas omis par les sources ci-haut énumérées.

Le Droit Romain.—Nous avons indiqué comme la dernière, l'autorité du Droit Romain, vû la rareté comparative des cas où il peut avoir force de loi devant nos tribunaux, malgré sa prééminence sur toutes les législations qui le reconnaissent, et sur la nôtre en particulier. Quand nous parlons de l'autorité du Droit Romain, nous en parlons comme *texte de droit positif* et non comme *raison écrite* ; car sous ce dernier point de vue, il a pénétré dans toutes les législations, qu'il a imprégnées de sa haute philosophie,et il restera toujours par la

salutaire influence de ses principes, le meilleur interprète de la nôtre. Il existe entre le droit Français et le droit Romain, une connexité telle, que personne ne peut connaître à fond le premier, sans une connaissance au moins élémentaire du second.

Sous l'ancien droit français, les auteurs ont longtemps discuté la question de savoir, si en pays Coutumier, le droit romain formait le droit commun de la France. La chose était incontestable pour les pays de Droit Ecrit.

Il s'était formé à cet égard plusieurs systèmes, en droit coutumier. Les particans du droit romain, s'appuyant sur Dumoulin, Mornac, Coquille, soutenaient, que dans le silence des Coutumes ou des Ordonnances, on devait suivre le droit Romain, comme complément de la Coutume de chaque lieu, c'est-à-dire comme droit Commun.

Parmi les Coutumiers, s'autorisant d'autres autorités notables, les uns prétendaient, que dans les cas omis par la Coutume du lieu, on devait recourir à la Coutume de Paris, les autres, que c'était aux Coutumes voisines qu'il fallait s'adresser. (1).

Comme toutes les querelles littéraires ou scientifiques, celle-là ne fut pas jugée. L'on peut cependant considérer comme admis par la somme des autorités légales, que dans les cas absolument omis par les Ordonnances et les Coutumes, celle

(1) Voir à ce sujet la Dissertation qui se trouve en tête des Œuvres de Henrys, également la Préface de Terrasson, Jurisprudence Romaine, et les Explications qui précèdent le Droit Commun de la France par Bourjon.

de Paris comprise, on devait recourir au droit Romain. Telle paraît avoir été la jurisprudence.

Nous ne doutons pas, que si la question, qui ne s'est jamais soulevée sous l'ancien régime judiciaire de la Colonie, vû la rareté et la simplicité des litiges, s'y fût presentée, elle eût été jugée en ce sens. A tout évènement, cette maxime faisait partie de la jurisprudence française, lors de son introduction en ce pays, et était en vigueur lors de la promulgation du Code.

Nous avons vu dans l'Introduction, que l'ancien droit n'a été abrogé par le Code, que dans les cas prévus. Les cas omis restent soumis à la loi ancienne. Cette loi, dans les cas omis par les Coutumes, les Ordonnances francaises et notre droit particulier, est donc la loi romaine.

Nous avons déjà fait remarquer la distinction qui existe, entre le code Napoléon, qui a abrogé toutes les lois anciennes, y compris le droit Romain, et le nôtre, qui en a implicitement perpétué l'autorité dans les cas omis.

Le Droit Romain restera donc une source de notre droit.

Les Edits et Ordonnances enregistrés au Conseil Supérieur. Les Edits et Ordonnances royaux rendus depuis 1663 et non enregistrés au Conseil Supérieur, n'ont jamais été en force dans la Colonie ; au moins telle a toujours été l'opinion commune au Palais. La critique légale a dernièrement mis en doute la rectitude de cette opinion. Cette critique annonce, dans le monde juridique, un

esprit d'investigation, qui ne peut que réjouir les amis de la science, mais il semble qu'en ce cas elle s'est émue sans cause.

Il est facile de démontrer, par des arguments irrésistibles, l'exactitude de l'opinion commune, que, sans enregistrement au Conseil Supérieur, la législation française, depuis l'érection de ce Conseil à la Cession, n'a pas eu force de loi, dans le Bas-Canada. Il est indéniable, que le Conseil Souverain de la Nouvelle-France, a été revêtu des mêmes pouvoirs juridiques que les Parlements de la mère-patrie, et y a occupé le même degré qu'eux, dans la hiérarchie judiciaire. Or, il était de principe universellement reçu dans l'ancien droit public de la France, que nulle Ordonnance, nul Edit, nulle Déclaration du Roi, n'était en force dans la jurisdiction d'un Parlement, sans enrégistrement. C'est ainsi que plusieurs Ordonnances en force dans le ressort d'un Parlement qui les avaient enregistrées, étaient sans autorité, comme texte au moins, dans celui d'un Parlement qui avait réfusé de le faire.

Cette faculté de ne reconnaître comme obligatoires, que les Ordonnances enregistrées, était un droit des Parlements auquel ils pouvaient renoncer. Ainsi rien ne les empêchait de reconnaître, malgré son défaut d'enregistrement, telle Ordonnance ou tel fragment d'une Ordonnance, comme étant en force, dans leurs ressorts respectifs, ou de lui donner force de loi ou d'usage ; ce qui est arrivé plusieurs fois, dans l'ancienne et la nou-

velle France. Mais ce serait une erreur capitale de conclure, de cette obéissance partielle et volontaire, ou de la mention accidentellement faite dans un arrêt, d'une loi non enregistrée comme étant en force, à l'autorité absolue de la Législation Royale. La reconnaissance de ce pouvoir législatif absolu dans le monarque, eût été la dénégation d'une des maximes les mieux établies du droit public de la France, et une violation des libertés publiques.

Autant vaudrait soutenir, dans un pays Constitutionnel, que les lois faites par le Souverain seul, et sans le concours des autres branches du pouvoir législatif, y peuvent être en force.

Ce qui était vrai pour la mère-patrie, l'était également pour la Colonie.

Par rapport à ce dernier pays, il existe même, dans le sens que nous soutenons, une lettre du Roi de France, écrite de Versailles, en date du 9 décembre 1746, et adressée au Conseil Supérieur, lui défendant de procéder à l'enregistrement d'aucun édit, déclaration, arrêt et ordonnance, sans un ordre exprès. Il est vrai que l'on objecte, que cette lettre ne se rapportait qu'à un cas particulier, celui des lettres de noblesse, mais on se trompe ; la défense était générale. Elle était d'ailleurs, trop dans l'esprit de la législation française, pour qu'on puisse lui supposer une portée aussi limitée.

Ce qui fait voir que l'intention du gouvernement français, n'a pu être de rendre obligatoire

dans la Colonie, toute la législation faite pour la France, (chose impraticable d'ailleurs,) mais seulement celle qui lui était adressée, et qu'on jugeait applicable à sa situation.

Nous verrons en outre sur l'article premier du code, que ces Ordonnances auraient péché par un point fondamental, le défaut de promulgation.

Droit Canon.—Le Droit Canon ne fait pas partie du Croit Civil. Il est un droit distinct par lui-même. Cependant comme le Code en a perpétué l'autorité et qu'il en a, en leurs lieux, reproduit les maximes, c'est à ce droit qu'il faut remonter, pour en saisir le sens et en faire l'application.

Il sera même nécessaire de vérifier les origines du Droit Canon dans le Bas-Canada. Ce que nous ferons sur les titres : "*de la privation des droits civils, des actes de l'état civil et du mariage,*" quand il s'agira de traiter la question de la mort civile des Religieuses, et de la puissance séculière sur ces actes et sur les empêchements de mariage.

Le Droit Naturel.—Sous l'empire du Code Napoléon, quelques auteurs repoussent l'autorité juridique du droit naturel, en dehors des cas où les principes en ont été érigés en textes positifs. Tout droit non consacré par un article du Code, disent-ils, ne peut être reconnu par les tribunaux.

Le Code, suivant cette opinion, renferme toute la loi civile ; il est le premier et le dernier mot de la Législation Civile ; et les juges qui empruntent à des sources étrangères à ses dispositions positi-

ves, les règles de leurs décisions, tombent dans l'arbitraire et commettent un abus de pouvoir.

D'autres, et ce sont les plus nombreux, soutiennent au contraire, que dans l'absence d'un texte décisif du litige, par voie d'application directe ou par voie d'analogie, et dans le silence de la doctrine et des enseignements de la jurisprudence, les tribunaux doivent dans les matières liées aux obligations naturelles, recourir au droit naturel, quand l'intérêt de la justice l'exige, plutôt que de ne pas juger, ou de repousser absolument toute demande, qui ne peut s'appuyer de l'autorité expresse ou implicite du Code. (1)

Le Code Civil du Bas-Canada, se présentant dans des conditions de compétence analogue à celles du Code Français, s'il est vrai, que sous ce dernier Code, le droit naturel soit sans autorité et ne soit pas une des sources qui l'alimentent, il en est de même parmi nous, et nos tribunaux doivent en méconnaître l'application.

Nous n'hésitons cependant pas à nous ranger parmi les partisans du droit naturel, et il nous semble facile de démontrer la rectitude de cette opinion, dont nous donnerons les raisons sur l'article 11, qui improuve chez le juge " le refus de juger sous prétexte du silence ou de l'insuffisance de la loi."

---

(1) Demolombe, Cours de Code Napoléon, tome 1. Titre préliminaire, Nos. 5, 6, 7, 8, 9, 10.
Demante, Cours de Code Civil. Introduction, Nos. 15, 16.
Marcadé, Explication du Code Napoléon. Titre préliminaire, sur l'art. 4.

Malgré cette décision, nous n'avons pas placé le droit naturel dans l'énumération des sources du Code Civil, parce que nous n'avons entendu y comprendre que les sources écrites.

On doit en dire autant de l'usage, dont l'autorité est aussi niée par les adversaires de la doctrine que nous soutenons, et dont nous n'hésitons pas davantage à proclamer la puissance juridique, laquelle sera démontrée sur les articles 6, 7 et 8.

IV.—DES DIFFÉRENTS CARACTÈRES DE LA LOI.

Nous avons reconnu plus haut, les imperfections des diverses définitions de la loi. Il nous faut cependant fixer notre choix sur une d'elles, pour exposer avec précision, les divers caractères auxquels la loi emprunte sa puissance obligatoire ; et nous adopterons celle du même Doneau, de tous les jurisconsultes, celui qui a peut-être le mieux tracé ces caractères. Il définit ainsi le droit ou la loi : *Jus quod propriè ita vocamus est constitutio omnis jubens in publicum, permittensve quæ recta sunt, prohibens quæ contraria ; iis quibus posita est, parendi necessitatem imponens.* (*Donellus, De jure Civili, lib.* 1, *cap. V.*)

D'après cette définition et les développements qu'en donne l'auteur, pour être revêtue de tous ses attributs et jouir de son caractère obligatoire, la loi doit être, 1o. constituée par une autorité compétente, 2o. elle doit être faite dans les formes vou-

lues par la Constitution Politique, 3o. elle doit être revêtue de sanction, 4o. ne rien contenir qui blesse l'équité, 5o. être portée pour la masse des citoyens, et 6o. être promulguée.

1o. Chez tous les peuples, le principe de l'autorité législative est le consentement de la nation. Que cette nation ait délégué sa puissance souveraine en élisant un Roi, qu'elle se la soit laissée ravir par faiblesse, en se soumettant à un despote, ou l'ait perdue par infortune, ou bien encore qu'elle l'exerce par elle-même directement, ou indirectement par ses députés, ce consentement manifesté par elle ou pour elle, est le principe de la loi.

Dans le Bas-Canada où la liberté législative est reconnue par la Constitution, le consentement à la loi s'exprime par les Députés du peuple et le Sénat ou le Conseil Légitatif et par le Roi. Ces trois branches du pouvoir, organes de la volonté de la nation et de la puissance souveraine, forment l'autorité compétente à decréter la loi.

2o. Dans chaque pays, la forme prescrite à la confection de la loi, varie suivant la Constitution de l'Etat. Dans les pays d'absolutisme, où la volonté arbitraire du Souverain, engage ou remplace le consentement de ceux auxquels il commande, la loi n'exige d'autre forme que celle qu'il lui plaît de lui donner. Décrétée avec ou sans formes, la loi qu'il impose est obligatoire.

La participation des trois branches du pouvoir législatif, à la confection de la loi fédérale ou Bas-Canadienne, est prescrite par le pacte fédéral et

les principes de la Constitution anglaise. Ces formes sont trop connues pour avoir besoin d'être répétées.

3o. La loi doit être obligatoire ou revêtue de sanction. (1) Rien de moins contesté et de moins contestable, que cette condition de validité dont la loi doit être revêtue. Une loi qui ne contiendrait pas sa sanction par l'imposition de quelque peine, ne serait autre qu'un précepte nu, sans caractère coactif, et par conséquent sans efficacité. Ce ne serait qu'une maxime de morale, qui n'a de puissance que par la persuasion qu'elle peut produire, et l'empire qu'elle exerce sur la conscience.

La loi *commande*, *permet* et *défend*. Il est cependant certain, que la peine n'est que la sanction de la loi qui *commande* et de celle qui *défend*, et qu'elle fait partie de ces lois, qui communiquent leur autorité à celle qui édicte la peine. Car il n'est pas de loi faite uniquement pour punir, abstraction faite d'un acte commandé ou défendu.

On peut même dire que la loi qui permet, défend et punit, se confond avec celle qui *commande*, car la loi ne défend un acte, que parce que l'acte contraire ou l'abstention est commandée, et celle qui permet quelque chose à une personne ou à une classe de personnes, commande en même temps aux autres de laisser jouir de cette permission, ceux qui en sont l'objet. Quant à la loi qui

(1) Il n'est pas besoin de dire, que la sanction dont il s'agit ici est différente de la sanction royale, dont il sera question sur l'article premier.

punit, il est évident qu'elle n'est qu'une sanction de la loi impérative, ou prohibitive, puisque la peine qu'elle édicte, ne s'applique qu'au refus de faire la chose commandée, ou à la perpétration de l'acte défendu.

Cette idée de commandement, est si profondément imprimée dans toutes les opérations de la loi et y prédomine tellement, que les Romains l'applaient *un précepte*, *commune preceptum*, dit Ulpien.

Obligatoire par elle-même, parce qu'elle est le commandement d'un pouvoir légitime, la loi puise dans sa sanction, sa force obligatoire.

Au civil comme au criminel, la sanction de la loi, consiste dans la peine qu'elle prononce. Cette peine, qui, au civil, est l'action qu elle donne pour faire exécuter sa disposition, est l'équivalent de la peine corporelle, portée au criminel.

L'objet de cette action, est tantôt de faire exécuter le commandement de la loi impérative, tantôt de faire reconnaître le droit créé par la loi permissive, et d'autrefois encore d'annuler l'acte fait en fraude de la loi prohibitive, ou non revêtu des formes voulues.

Nous verrons sur les articles 13 et 14, qui traitent de la nullité des actes prohibés et faits contre les bonnes mœurs, et quand il s'agira d'exposer en général, la théorie des nullités, la valeur de cet aperçu, de la nullité de l'acte prohibé ou de l'acte non revêtu des formes prescrites, prononcée comme sanction de la loi prohibitive ou de la loi impérative,imposant aux actes des formalités essentielles.

Qu'il suffise de dire, pour le moment, qu'une loi civile qui ne serait pas revêtue de sanction, c'est-à-dire qui ne créerait pas une action pour faire exécuter sa disposition, ne serait pas une loi proprement dite et n'aurait pas de force obligatoire.

4o. La quatrième condition est, que la loi ne blesse pas l'équité ou le sentiment inné du juste et de l'injuste, ou les bonnes mœurs. Sur ce point les auteurs sont unanimes à repousser toute loi, qui blesserait les principes de la morale ou de l'honnêteté commune.

Cette loi injuste à proprement parler n'en serait pas une. Ce serait la violence ou la corruption parées des dehors de la puissance législative, mais ce ne serait au fond, qu'une usurpation de son autorité.

5o. La loi doit s'appliquer à la masse des citoyens. Une loi faite pour ou contre quelques particuliers, n'en serait pas une. Ce serait un abus de la puissance publique, au profit de certains individus et une persécution dirigée contre d'autres. Ce serait une violation de la maxime, qui dans les intérêts les plus chers de la société, proclame l'égalite devant la loi.

A l'instar des Empereurs romains, et de plusieurs législations modernes, lesquels Empereurs accordaient par rescrits des immunités à certaines personnes, rescrits qui ne portaient pas dans le langage légal le nom de *loi* mais celui de *privilèges*, *privilegia*, notre législation accorde, dans l'intérêt public, des chartes particulières, mais ces char-

tes ne sont pas l'objet de lois proprement dites. On les a appelées des lois ou *actes privés* ; et elles sont en droit civil, réglées par des principes particuliers, ainsi que nous le verrons sur l'article 10.

6o. Enfin, sixième et dernière condition, la loi doit être promulguée, et il va être traité de cette promulgation, sur l'article premier.

Ces distinctions recevront leur application fréquente dans le cours de l'ouvrage.

DE

le
vie
ont
tre

1.

2.

3. S

4. S

5. M

6. I

TITRE PRELIMINAIRE

DE LA PROMULGATION, DE LA DISTRIBUTION, DE L'EFFET, DE L'APPLICATION, DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'EXÉCUTION DES LOIS EN GÉNÉRAL.

ARTICLE 1.

Les actes du Parlement Impérial affectant le Canada y sont censés promulgués et y deviennent exécutoires, à compter du jour où ils ont reçu la sanction royale, à moins qu'une autre époque y soit fixée.

SOMMAIRE.

1. HISTORIQUE.—Nécessité de la promulgation des lois. Elle est reconnue dans toutes les législations.
2. Elle est conforme à la morale publique, et s'applique au droit naturel et à l'usage.
3. Sanction, promulgation et publication de la loi. Concours de ces trois conditions, pour la rendre obligatoire sous le Code Napoléon.
4. Sous l'ancien régime français, la sanction, comme formalité antécédente à la promulgation, était inusitée.
5. Mode de publication sous ce régime.
6. Distinction entre la promulgation et la publication, rétablie par les lois de la Révolution.

7. Nécessité de la sanction, promulgation et publication, décrétée par la Constitution de l'an VIII.
8. Le Code Napoléon fut publié sous l'empire de cette Constitution.
9. En Angleterre, ces formalités sont confondues dans la sanction. Cette sanction seule y rend la loi obligatoire, du jour où elle en est revêtue.
10. Exception pour le cas où un jour ultérieur est fixé pour sa mise en force.
11. Publication des Statuts Impériaux.
12. Les lois impériales faites pour le Canada, sont sujettes aux mêmes règles que les autres.
13. Notions propres à l'intelligence du présent article du Code et de la première partie de l'article 2.

COMMENTAIRE.

HISTORIQUE.—1. Il est, en matière de Législation, un principe fondamental, que la raison naturelle eût suffi pour faire proclamer, sans le secours d'aucune disposition expresse. Nulle loi ne peut être obligatoire, sans avoir été promulguée. Il faut, dit le Chancelier Bâcon, *qu'une loi avertisse avant de frapper !*

La nécessité de la promulgation est reconnue dans toutes les législations. *Leges sacratissimae quæ constringunt hominum vitas, intelligi ab omnibus debent, ut universi, prescripto earum manifestius cognito, vel inhibita declinent, vel permissa sectentur*, porte une constitution de l'Empereur Valentinien

complétée par l'Empereur Anastase, qui, parlant d'une constitution précédente de Zénon, dit qu'elle doit être exécutée du jour de sa publication, *de die â quo promulgata est vires suas obstinere* (Loi 9, C. *de Legibus*, et loi 65, C. *Decurionibus.*)

Le droit français fait remonter jusqu'à Charlemagne, les monuments législatifs qui attribuent à la publication de la loi, sa puissance exécutoire.

2. Il serait contre les principes, non-seulement de la raison naturelle, mais encore contre ceux de la morale publique, de mettre une loi en force sans la promulguer, c'est-à-dire de la rendre obligatoire, sans la faire connaître aux justiciables.

La connaissance de la loi, ne pouvant être donnée à chaque citoyen en particulier, on a dû suppléer à cette notification individuelle, par une notification générale, que l'on a présumée suffisante pour en porter la connaissance à tous les individus. Chaque législation a sa forme de promulgation particulière.

La notion de la promulgation est si répandue en droit, que certains jurisconsultes, docteurs en droit civil et en droit canon, l'appliquent même au droit naturel et à l'usage, en disant du droit naturel qu'il est *promulgué* par la raison, et de l'usage par la répétition des actes qui le constituent.

C'est en appliquant cette maxime aux Ordonnances des rois de France, que nous avons soutenu la nécessité de leur enregistrement au Conseil Supérieur.

Pourquoi ces Ordonnances seraient-elles soustraites à cette loi commune ?

3. Le Code Napoléon, comme le nôtre, est précis à l'égard de la promulgation.

Sous l'empire de ce Code, pour qu'une loi soit obligatoire et que les citoyens lui doivent obéissance, il faut qu'elle reçoive le concours de trois formalités distinctes. Elle doit être *sanctionnée, promulguée* et *publiée.*

La sanction est le consentement accordé à la loi par le Souverain, et son complément obligé, pour donner effet à l'œuvre des autres branches du pouvoir Législatif. La promulgation est l'attestation qu'il en fait au corps social, avec commandement aux justiciables de l'observer ; et la publication, le mode adopté pour leur en faire parvenir la connaissance.

La loi reçoit son *existence* de la sanction, devient *exécutoire* par la promulgation, et n'est *obligatoire* que du jour de la publication. Jusque-là, nul n'est tenu de lui obéir.

4. On comprend que, sous le régime absolu de la Monarchie Française, où tous les pouvoirs de l'Etat étaient concentrés en la personne du Roi, qui imposait à son gré des lois à ses sujets, la sanction comme formalité antécédente à la promulgation, était inusitée. Elle n'avait pas de raison d'être. La sanction, apposée par un acte distinct du Souverain, à la loi émanée de sa seule autorité, n'eût-elle pas été en effet superflue ?

La promulgation était donc, dans l'ordre exis-

tant des choses, la première formalité subséquente à la confection de la loi. Cette promulgation, dont on trouve, à la fin des Ordonnances des Rois de France, la forme variée suivant les circonstances, était adressée, aux Cours Souveraines, avec injonction de mettre la loi à exécution et de la faire *publier* et *enregistrer*.

5. Le mode de cette publication variait suivant les usages des diverses Provinces. La règle générale, paraissait faire résulter la publication, de la lecture à l'audience, devant les tribunaux. Quelquefois on y ajoutait les *affiches* et, dans certains ressorts, la loi était publiée sur la place publique, à son de *trompe* ou de *tambour*. En quelques endroits, elle était lue en chaire. Mais, dans tous les cas, elle ne devenait obligatoire, qu'à compter de cette publication.

L'Assemblée Constituante, en séparant les pouvoirs et en réduisant l'autorité du Roi à celle d'une simple branche de la Puissance Législative, distingua la première, la sanction de la promulgation. Elle assujettit les décrets du Corps Législatif à la sanction du Roi, qu'elle appela son consentement ; et continua la nécessité de la promulgation et de la publication, par l'enrégistrement et la lecture devant les tribunaux, avec affiches.

6. La loi du 4 Octobre 1795 rétablit cette distinction, entre la *promulgation* et la *publication*, momentanément confondue par la convention nationale, qui avait substitué, à l'enrégistrement de la loi, son insertion au Bulletin des lois, comme formalité unique pour la rendre obligatoire.

7. Ce mode de publication continua d'être en usage jusqu'à la promulgation du Code Civil, décrété sous l'empire de la Constitution de l'an VIII, dont l'articie 37, imposait au pouvoir exécutif, l'obligation de promulguer la loi, dix jours après le décrêt d'adoption du corps législatif, ce qui était une véritable sanction. Ce décrêt était inséré dans le Journal du Gouvernement et dans les autres feuilles publiques, répandues dans toute la France, pendant ce délai de dix jours ; de sorte que la loi était connue quand elle était promulguée.

8. C'est cet ordre de choses, que les rédacteurs du Code Napoléon trouvèrent en existence, et qu'ils avaient en vue, en décrétant le premier article qui porte : " que les lois seront censées connues et deviendront exécutoires dans le délai d'un jour, après leur promulgation, dans le département de la résidence du Souverain, augmenté d'un autre délai gradué sur la distance, dans les autres Départements."

Le Code lui-même fut promulgué et publié de cette manière, qui assurait à la loi la plus grande publicité qu'elle eût eue jusque-là.

La nécessité de cette publication de la loi, mi-partie de droit et de fait, qui commençait par une publication réelle dans le Journal Officiel, et se complétait par l'expiration d'un laps de temps, auquel était attachée la présomption de sa connaissance, perpétuait la distinction établie par la jurisprudence ancienne entre la promulgation et la publication, et consacrait la différence des ca-

ractères que ces deux formalités lui imprimaient. (Toullier, tome 1, No. 65 et suiv. jusqu'au No. 75.)

La loi, comme nous l'avons vu, devenue *exécutoire*, par la promulgation, demeurait en suspens jusqu'à la publication, qui seule en opérait l'application aux actes de la vie sociale.

L'effet en était tellement suspendu, que si, dans l'intervalle de la promulgation à la publication, elle eût été abrogée par une autre, la première n'aurait jamais eu de force obligatoire.

9. En Angleterre, la mise en force de la loi n'est pas sujette à toutes ces formalités. La *sanction* royale renferme en soi le *consentement* du *Souverain*, la *promulgation* et la *publication* de la loi, qui reçoit son existence et devient à la fois *exécutoire* et *obligatoire*, par le fait unique de cette *sanction*.

Nous disons *promulgation* et *publication*, car, comme nous l'avons dit, il est essentiel qu'une loi soit promulguée, c'est-à-dire, mise en force et publiée, (rendue publique,) pour qu'elle soit observée, bien qu'ici ces mots ne reçoivent qu'une acception relative, et se rapportent à la *promulgation* et à la *publication*, non comme objets d'actes distincts, mais comme résultant simplement de la *sanction*, qui en est le fait générateur, et avec laquelle elles sont confondues.

Les lois du Parlement Anglais ne sont point, comme l'étaient les Edits des Empereurs Romains, assujetties à une promulgation séparée de la *sanction*, non plus qu'à une publication subséquente ; parce que par une fiction de droit, parti-

culière à la Constitution Anglaise, chaque sujet est censé concourir à la formation de la loi, faite par les représentants de la nation. Pour lui obéir, il n'a pas besoin du commandement du Souverain, non plus que de sa publication pour la connaître, étant réputé l'avoir faite lui-même.

10. Il ne s'ensuit cependant pas, qu'en Angleterre, la loi soit toujours obligatoire du jour de sa *sanction*, et qu'elle n'y soit pas publiée. Une situation particulière, fait souvent fléchir la règle générale et engendre l'exception. Le législateur peut décréter et souvent décrète, par une clause de la loi, sa mise en force à une époque subséquente à la *sanction*, ou que la loi ne deviendra en force et ne sera obligatoire, qu'à un jour que fixera une proclamation royale. En semblable cas, le délai n'est point produit par la nécessité d'une formalité *extérieure* ; il fait partie intégrante de la loi et constitue une condition opposée à son existence même.

11. Quant à la publication des Statuts, elle se fait en vertu d'une distribution régie par des règles particulières. C'est une matière de simple convenance publique, dont l'exécution de la loi reste entièrement indépendante, et qui ne peut aucunement en affecter la puissance obligatoire. Entre cette formalité, dont le défaut d'accomplissement resterait sans effet sur la loi, et la publication voulue par le Code Napoléon, il n'y a donc de similitude que dans les termes. Dans le sens légal, elles n'ont rien de commun.

12. L'application des lois faites par le Parlement Impérial pour le Canada, ne diffère en rien de celles faites pour le Royaume-Uni.

Les lois de notre Législature, comme les lois Impériales, viennent en vigueur ici, du jour de la sanction royale, si leur exécution n'est pas prorogée à une autre époque ; en vertu de la règle du droit public d'Angleterre dont nous avons emprunté le mécanisme parlementaire, règle que retracent les deux premiers articles de notre Code.

13. Pour saisir la portée de cette règle, il faut donc s'aider des notions propres à la Législation Anglaise, et modifier l'acception des termes employés par le premier article du Code Français, et les auteurs qui l'ont commenté.

Dans le premier article du Code du Bas-Canada, qui dit : "que les actes du Parlement Impérial, affectant le Canada, y sont censés promulgués et y deviennent *exécutoires* à compter du jour où ils ont reçu la *sanction royale*," le terme *exécutoire* doit être pris dans un sens différent de celui que lui donne le Code Français, qui décrète que la loi est *exécutoire* en vertu de la promulgation, et sera *exécutée* quand la promulgation pourra en être *connue*, connaissance que fait présumer l'expiration du délai fixé. Il est évident que, suivant cet article, elle n'est pas *obligatoire* dans l'intervalle, pendant que dans notre article, *exécutoire* est pris comme équivalent d'*obligatoire* et que la loi devient en force et oblige par la sanction même, moins le cas où *une autre époque est fixée*.

Avec ce correctif et les remarques que nous venons de faire, l'article n'est pas susceptible d'ambiguïté.

La même distinction s'applique à la première partie de l'article 2, qui dit que les actes provinciaux sont réputés *promulgués*, à compter de la sanction du Gouverneur. Cet article n'ajoute pas comme le premier, qu'ils deviendront *exécutoires* par cette sanction : ce qui eût constitué une redondance, puisque, suivant notre système de Législation, la promulgation de la loi en emporte la mise en vigueur, comme nous venons de le voir.

ARTICLE 2.

Les actes du parlement provincial sont réputés promulgués :

1. S'ils sont sanctionnés par le gouverneur, à compter de cette sanction.

2. S'ils sont réservés à compter du moment où le gouverneur fait connaître, soit par proclamation, par discours ou message adressé au corps législatif, qu'ils ont reçu la sanction royale.

SOMMAIRE.

14. La distinction de l'article premier s'applique au second. Omission intentionnelle.
15. Suspension de l'autorité de la loi réservée au bon plaisir royal.

COMMENTAIRE.

14. L'article second ne rappelle pas le cas où l'exécution de la loi est prorogée à une époque ultérieure. Mais cette omission intentionnelle, croyons-nous, se supplée facilement. Une portion notable de notre législation ne devient en force qu'à une époque postérieure à la sanction royale. Le Code lui-même n'est devenu en vigueur que le 1er Août 1866, par proclamation du Gouverneur, datée du 26 Mai, émanée en vertu d'une loi sanctionnée longtemps auparavant. Supprimer l'application de ces lois, ou l'anticiper en en rapportant l'exécution à la sanction, créerait un bouleversement complet de notre législation.

15 La dernière partie de l'article second, n'est pas non plus susceptible de commentaire. Les lois réservées par le Gouverneur au bon *plaisir royal* n'ont d'existence que par la *Sanction* du Souverain, et n'ont de vigueur que du jour de la signification, qui en est faite par message ou proclamation. Jusque-là, la loi est en suspens, et si la sanction est refusée, elle est censée n'avoir jamais existé. Pour nous servir d'une expression empruntée à la pratique, elle est considérée comme *non-avenue*.

ARTICLE 3.

Tout acte provincial sanctionné par le gouverneur, cesse d'avoir force et effet à compter du moment où il a été annoncé, soit par proclamation, soit par discours ou message adressé

au corps législatif, que cet acte a été désavoué par Sa Majesté, dans les deux ans qui ont suivi la réception, par l'un des principaux secrétaires d'Etat, de la copie authentique qui lui a été transmise de cet acte.

SOMMAIRE.

16. Cet article est sans parallèle dans la loi française.
17. Caractère du désaveu royal.
18. Ce désaveu qui abroge la loi n'a point d'effet rétroactif.

COMMENTAIRE.

16. Cet article qui décrète que la loi provinciale, sanctionnée par le Gouverneur, cesse d'avoir son effet, du jour de la signification du désaveu royal, n'a point de parallèle dans le Code Napoléon. La disposition que retrace notre article, tout insolite qu'elle soit, en matière de Législation, dont un des principes fondamentaux est, qu'à l'autorité qui fait la loi, appartient seule, le pouvoir de la révoquer, n'est cependant que l'application d'une règle du droit public de l'Angleterre vis-à-vis ses Colonies. Ce droit est la conséquence de la suprématie législative qu'elle exerce sur les Législatures coloniales et en particulier sur la nôtre, dont elle peut annuler les lois, en vertu du pouvoir de souveraineté législative, écrit dans l'article 38 de l'acte d'Union, auquel est emprunté l'article 3 du Code, confirmé par l'acte de la Confédération.

17. Il n'entre point dans le cadre de ce travail

de commenter le droit de désaveu, encore moins de le critiquer. Il est simplement nécessaire d'en rechercher la nature, et d'en tracer les effets. L'acte d'union appelle *désapprobation* des lois de notre législature, l'exercice de ce droit royal, et notre Code l'appelle *désaveu*. Les auteurs anglais l'appellent aussi *révocation*. Du reste, ces trois mots signifient une même chose. En désapprouvant, désavouant ou révoquant la loi coloniale, le Souverain l'annule et la rend sans effet, c'est-à-dire qu'il l'abroge. Et de fait c'est purement et simplement un pouvoir d'abrogation de nos lois, que réclame la Métropole. Les effets que cette abrogation produit sur la loi révoquée, sont les effets que produit, sur une loi antérieure, la loi postérieure qui l'abroge.

18. Cette *révocation* n'a d'effet que pour l'avenir. C'est sur les actes futurs que s'exerce son empire, sans rétroactivité sur les faits légalement accomplis sous la loi ancienne, faits qui appartiennent au passé et dont le domaine échappe à la loi nouvelle. Les actes faits, sous la loi abrogée, restent dans toute leur intégrité, et leurs effets résistent à l'atteinte du désaveu. C'est donc sous cet aspect de non-rétroactivité, que l'on doit envisager la révocation impériale.

Article 4.

Une copie authentique des statuts sanctionnés par le gouverneur et dont la sanction a été

publiée comme dit en l'article 2, est fournie par le Greffier du Conseil Législatif à l'Imprimeur de Sa Majesté, lequel est tenu d'en imprimer et distribuer à ceux y ayant droit, un nombre de copies qui lui est indiqué par l'Etat que doit lui transmettre, après chaque session, le Secrétaire de la Province.

ARTICLE 5.

Ont droit à cette distribution : les membres des deux chambres de la législature ; les départements publics, corps administratifs et officiers publics indiqués dans le dit Etat.

SOMMAIRE.

19. La distribution ordonnée par les articles 4 et 5 est distincte de la publication voulue par le Code Napoléon.

COMMENTAIRE.

19. La distribution des lois dont il est question dans les articles 4 et 5, n'a pas non plus de similitude, dans son caractère légal, avec la publication voulue par le Code Napoléon, comme nous l'avons vu sur les articles premier et second. Ce n'est, comme en Angleterre, qu'un mode arbitraire et tout de convenance, en dehors des moyens législatifs usités pour donner à la loi, sa force obligatoire, adopté pour en communiquer la connaissance matérielle aux citoyens, auxquels la sanction est présumée en avoir révélé la connaissance

légale. Cette distribution serait omise, qu'ils n'en seraient pas moins tenus de lui prêter obéissance.

ARTICLE 6.

Les lois du Bas-Canada régissent les biens-immeubles qui y sont situés.

Les biens-meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire. C'est cependant la loi du Bas-Canada qu'on leur applique dans le cas où il s'agit de la distinction et de la nature des biens, des privilèges et des droits de gage, des contestations sur la possession, de la juridiction des tribunaux, de la procédure, des voies d'exécution et de saisie, de ce qui intéresse l'ordre public et les droits du Souverain, ainsi que dans tous les autres cas spécialement prévus par ce Code.

Les lois du Bas-Canada relatives aux personnes sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés; sauf, quant à ces derniers, l'exception mentionnée à la fin du présent article. L'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi, même lorsqu'il est absent, par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes; mais elles ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domicilié, lequel y reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité.

ARTICLE 7.

Les actes faits ou passés hors du Bas-Canada sont valables, si l'on a suivi les formalités requises par les lois du lieu où ils sont faits ou passés.

ARTICLE 8.

Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils ont été passés, à moins qu'il n'y ait quelque loi à ce contraire, que les parties ne s'en soient exprimées autrement, ou que de la nature de l'acte ou des autres circonstances, il n'apparaisse que l'intention a été de s'en rapporter à la loi d'un autre lieu; auxquels cas il est donné effet à cette loi ou à cette intention exprimée ou présumée.

SOMMAIRE.

20. Transition.
21. De l'abrogation. De la non-rétroactivité et de l'interprétation des lois.
22. La loi est essentiellement révocable.
23. Principes sur l'abrogation. Elle est expresse ou tacite.
24. Une loi générale ne rapporte pas d'ordinaire une loi spéciale. Exception.
25. Concours des voies de droit.
26. De la dérogation aux lois. De leurs amendements.
27. Abrogation par la désuétude ou l'usage.
28. Quelques auteurs sont hostiles à l'abrogation par désuétude.
29. Règle sur ce genre d'abrogation.

30. Trois conditions pour constituer la désuétude.
31. Le mobile de la loi doit être son utilité publique.
32. Durée du non-usage.
33. Quelques lois tombent difficilement en désuétude. Plus une loi se rapproche du droit naturel, plus difficilement on doit en présumer la désuétude.
34. La non-conformité doit être universelle.
35. Elle doit aussi être continue.
36. De l'usage. Il est de quatre espèces.
37. Observations communes à l'usage et à la désuétude.
38. De la non-rétroactivité des lois.
39. Questions transitoires.
40. Des divers cas où la loi nouvelle doit rester sans empire sur le passé. Des cas contraires.
41. Suite. Statut personnel. Edit des secondes noces. Succession *ab intestat.*
42. Suite. Des statuts personnels.
43. Suite.
44. Des lois interprétatives ou déclaratoires.
45. Des lois de procédure. De la preuve testimoniale. De la contrainte par corps.
46. De la forme extérieure des actes.
47. Les droits réels sont des droits acquis, que ne doit pas affecter la loi nouvelle.
48. Les règles sur la prescription échappent à la rétroactivité.
49. Il en est ainsi des conventions matrimoniales.
50. De même des hypothèques. Exception et distinction à cet égard.
51. Le Code civil est hostile à la rétroactivité.
52. Cette rétroactivité doit cependant être quelquefois appliquée, si le législateur l'a positivement prononcée.
53. De l'interprétation des lois. Deux modes d'interprétation, par voie de doctrine et par voie d'autorité.
54. Si la loi est claire, il n'y a pas lieu à l'interpréter.

55. Si la loi est obscure, le juge doit en découvrir la pensée.
56. Règles à cet égard.
57. Statuts personnels, réels et mixtes, ou des *actes de l'homme*.—Transition.
58. Statuts personnels et statuts réels.
59. Subdivision des lois personnelles et des lois réelles.
60. Notre article est plus complet que l'article 3 du Code Napoléon.
61. Les meubles sont soumis à la loi du domicile du propriétaire.
62. La forme des actes est soumise à la loi. *Lex loci contractûs.*
63. Sphère d'application des articles 6, 7 et 8.
64. Caractère général de la loi.
65. La distinction des statuts est faite pour les fins du droit international.
66. Transition.
67. Suite.
68. Suite.
69. Motifs de la distinction des statuts.
70. Suite.
71. Suite.
72. Importance du droit international privé.
73. Les articles 6, 7 et 8, peuvent se réduire en six maximes distinctes.
74. Première Maxime.—Les lois du Bas-Canada s'appliquent en général à tous ceux qui l'habitent. Développement.
75. Suite.
76. Justesse du principe énoncé dans la première maxime. La souveraineté du sol.
77. Seconde Maxime.—Les lois du Bas-Canada régissent l'état et la capacité de tous ceux qui y sont domiciliés.
78. Etat civil et capacité, ce que c'est.

79. Les questions d'état et de capacité sont régies par les lois du domicile de ceux dont il s'agit.
80. Exception à cette règle tirée de la qualité de sujet britannique.
81. Cette règle est conforme à l'ancien droit français.
82. Etait-ce sous l'ancien droit, les lois du domicile, de naissance ou les lois du domicile du choix qui réglaient les questions d'état et de capacité ?
83. Cette difficulté, aplanie par le Code Napoléon pour les Coutumes, s'est renouvelée par rapport aux pays étrangers.
84. Les questions relatives à la nature du domicile, ne peuvent se soulever dans le Bas-Canada.
85. D'après le Code, ce sont les lois du domicile actuel qui régissent ces questions.
86. Inconvénients de cette règle.
87. Malgré ces inconvénients, cette règle est meilleure que celle du Code Napoléon.
88. Réciprocité de ces règles par rapport aux pays étrangers.
89. Enumération des cas auxquels s'applique l'exception.
90. Troisième maxime.—*Lex rei sitæ.*
91. Quatrième Maxime.—Les meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire.
92. Exceptions à cette règle.
93. Démonstration des cas auxquels s'appliquent les exceptions.
94. Exemple élucidant ces exceptions.
95. Cinquième Maxime.—Règle *locus regit actum.*
96. Sixième Maxime.—Les actes sont interprétés suivant la loi du lieu où ils sont passés.
97. Exception.—Exemple de cette exception.
98. Plusieurs circonstances dont on peut inférer l'exception entrent dans les pouvoirs discrétionnaires des juges.
99. Le nombre des exceptions ne diminue pas l'importance

de l'article qui est le complément de la première maxime ci-haut citée.

100. Cet article reproduit une maxime des lois Romaines, dont Boullenois conteste l'exactitude en droit français.

101. L'application de cette maxime ne peut faire question dans le Bas-Canada.

102. La maxime s'applique au fond aussi bien qu'à la forme des actes, sous quelques exceptions.

COMMENTAIRE.

20. Après avoir fixé l'époque où la loi devient en force, il était naturel que le Législateur traitât de son application, et c'est ce qu'il a fait, dans les articles 6, 7 et 8 du Code ; l'article 6 étant consacré à l'application des lois réelles et personnelles, et l'article 7 à celle des lois qui régissent la forme des actes faits à l'étranger. L'article 8 nous montre ensuite la loi du lieu où l'acte est fait, comme étant la loi du contrat. Nous le suivrons dans le développement des diverses règles, que ces articles tracent à ces différents égards.

21. Mais comme les questions que soulève l'application des lois, motivent de nombreuses références aux principes sur l'abrogation des lois, sur l'empire qu'exerce la loi nouvelle sur celle qu'elle abroge, sur la non-rétroactivité et l'interprétation des lois en général, nous ferons précéder nos commentaires, sur les articles 6, 7 et 8 précités, d'un exposé théorique de la doctrine des auteurs, empruntée, tant au droit romain qu'à la jurisprudence française, sur ces matières, et sanctionnée par l'autorité des tribunaux.

I.—DE L'ABROGATION DES LOIS.

22. La loi est *impérative, prohibitive ou permissive*, suivant qu'elle commande, prohibe ou permet, comme nous l'avons déjà vu.

Qnoique complète par la publication, et de ce moment devenue la propriété du corps social, pour lequel elle est faite, elle n'en reste pas moins sous la surveillance incessante, la puissance absolue du législateur qui peut la révoquer ou la modifier. En thèse abstraite, le pouvoir qui a fait la loi, peut la détruire ou la refaire.

Bonne ou réputée telle, pour l'époque de sa confection, convenable à la condition sociale à laquelle elle a été originairement appliquée, la marche du temps, qui a créé de nouveaux besoins sociaux, aussi bien que des mœurs nouvelles, peut en dicter l'abrogation entière ou partielle, ou en nécessiter la simple modification. L'expérience peut aussi révéler les vices ou l'insuffisance de la loi ancienne, qu'une loi nouvelle a la mission d'abroger, comme en vue de l'avenir, elle peut faire adopter des dispositions plus sages.

C'est ainsi qu'en répondant aux besoins présents, le Législateur répare les erreurs du passé, et prépare des garanties à l'avenir.

Au double point de vue de la théorie légale et de l'utilité sociale, la loi est et doit donc être essentiellement révocable.

23. Cette révocation s'exerce tantôt par l'abrogation, dont l'effet est d'anéantir la loi, tantôt par la dérogation qui ne fait que la modifier par des

amendements, suivant le terme reçu dans notre Législation.

L'abrogation est totale, quand elle s'exerce sur la loi entière, et partielle quand elle n'en révoque qu'une partie.

Elle est expresse, quand la loi est abrogée en termes explicites, et tacite quand elle est abrogée par l'implication de dispositions nouvelles, qui répugnent aux dispositions en vigueur.

Une loi qui anéantirait *expressis verbis*, une prescription contre une créance établie par une loi en vigueur, en contiendrait une abrogation expresse, pendant qu'elle ne l'abrogerait que tacitement si, énumérant *seriatim* tous les moyens d'extinction des créances, elle omettait la prescription.

Si, sans faire mention de leur abrogation, la loi nouvelle établit sur le même sujet que la loi antérieure, des dispositions qui peuvent se concilier avec les anciennes, elles ne sont pas abrogées. Il s'opère alors entre les deux lois, une fusion, dont l'effet est de les réunir et de n'en faire qu'une, conservant aux actes commencés ou consommés, sous la loi ancienne, les effets qui leur sont accrus ; ainsi que nous le verrons, quand nous traiterons de l'application des lois et de leur non-rétroactivité.

Si cependant une loi créait sur un sujet organique, un système complet par lui-même, dont l'application d'une loi antérieure sur le même sujet, briserait l'unité, de façon à embarrasser le fonc-

tionnement de la loi nouvelle ou à en paralyser l'efficacité, la loi ancienne resterait abrogée, sans mention à cet égard.

Si au contraire, la loi ancienne contenait des dispositions, qui, concourant avec la loi nouvelle, en favoriseraient le fonctionnement, l'on devrait juger qu'elle est restée en vigueur.

Au premier cas, l'on suppose que la pensée du Législateur a été d'abroger la loi, et de la conserver dans le second ; mais qu'il n'a pas jugé à propos de s'en exprimer, la chose lui paraissant claire par elle-même. Au reste, il est rare que la loi nouvelle ne s'explique pas sur ce point.

Une loi qui en abroge une autre, dont l'effet était de révoquer une troisième, ne fait pas par le fait de cette seconde abrogation, revivre la loi abrogée en premier lieu. Le Législateur est en ce cas, censé avoir voulu supprimer toute législation sur ce sujet, qui tombe dans la catégorie des matières non prévues.

24. En thèse abstraite, une loi générale ne rapporte pas une loi spéciale.

Cependant, si la loi générale postérieure, contient des dispositions qui répugnent à la loi spéciale, en créant un conflit manifeste entre elles, sans sauvegarder par une clause protectrice, l'opération de la loi particulière, cette dernière est soumise à l'empire de la loi générale, dans les cas où elle a innové.

C'est ainsi que le chapitre 65 des Statuts Refondus du Canada, en mettant à la charge des ci-

tés et villes incorporées, l'entretien des voies publiques dans leurs limites, et en les déclarant coupables de délit et punissables d'amende pour violation de cette obligation, a fait rejaillir cette disposition sur toutes leurs chartes d'incorporation, bien que quelques-unes contiennent des dispositions spéciales à cet égard.

25. Une loi qui, en sus des voies ouvertes par le droit commun, crée un recours spécial dans un cas donné, sans révoquer la juridiction ordinaire, est censée l'avoir conservée et avoir voulu établir une simple concurrence de recours. Les tribunaux ont jugé sur ce principe, que le Statut qui soumet à l'expertise les dommages résultant des obstructions faites aux rivières, n'a pas enlevé l'action du droit commun.

26. La dérogation est comme l'abrogation, expresse ou tacite.

Elle est expresse, quand la loi nouvelle contient nommément une mention, qu'elle est faite pour *amender* la loi ancienne. Ce mode de procéder, commun à la Législation Anglaise et à la nôtre, est tellement usité parmi nous, qu'un nombre considérable de nos lois organiques, ont ainsi été décrétées par voie d'amendement.

Elle est tacite quand, amendant une loi antérieure, la loi subséquente ne la rapporte pas expressément.

27. La loi s'abroge aussi par la désuétude ou un usage contraire.—Cette maxime, empruntée au droit romain, était sans contredit reçue en France

sous l'ancien droit ; et, si on se rend à la somme des opinions des jurisconsultes qui ont écrit sous le nouveau, elle doit encore prévaloir sous le Code.

28. Quelques-uns s'élèvent cependant contre cette doctrine, qu'ils condamnent comme dangereuse, dans un pays où la législation est réglée par la constitution, et où il n'y a de règle obligatoire que celle consacrée par une loi positive, décrétée par les trois pouvoirs de l'Etat, suivant la forme voulue par la charte.

Je ne puis reconnaître la valeur de cette objection, faite à l'abrogation par désuétude. Il me paraîtrait surtout impossible, de mettre en question la rectitude de la maxime dans le Bas-Canada. Elle y a toujours prévalu, et je ne vois pas que, dans ses tendances ou dans son dispositif, le Code y ait dérogé.

29. Ce genre d'abrogation doit cependant être appliqué avec la plus grande circonspection.

La non-conformité à une loi, pendant un certain temps, ou un usage contraire, surtout en matière de droit rigoureux, lequel usage n'aurait prévalu que parmi une classe particulière de sujets, et pendant une période de courte durée, n'abrogerait pas plus la loi, qu'il n'ajouterait à ses dispositions. Tous les tribunaux du pays, ont par exemple jugé que, malgré l'usage établi parmi les négociants de certaines villes, de faire courir l'intérêt après l'échéance du terme convenu, cet intérêt ne peut être accordé, sans stipulation.

30. Pour constituer la désuétude, la non-con-

formité à la loi doit être, 1o. de longue durée, 2o. universelle, 3o, non-interrompue.

1o. *De longue durée.*—Les lois sont faites pour répondre aux besoins de la société. Si l'une d'elles éprouve, de la part du corps social auquel elle est adressée, un refus d'obéissance ou une abstention persistante d'en réclamer l'assistance, ce refus et cette abstention constituent une présomption que le Législateur s'est trompé sur la convenance de la loi ; que le besoin qu'elle avait mission de soulager n'existait pas, ou que la mesure de secours qu'elle a apporté, était insuffisante.

La durée du temps écoulé, sans acquiescement à la loi, augmente la gravité de cette présomption, qui acquiert le caractère de l'évidence, si après de longues années de résistance et d'inaction, opposées à la loi, par la nation pour laquelle elle est faite, elle finit par tomber en oubli. Cet oubli complète alors la désuétude, qui engendre l'abrogation tacite de la loi.

31. Nous avons dit que le mobile de la loi et son motif principal et déterminant, est l'utilité publique. Or, de quel avantage pourrait être au corps social, l'application tardive d'une loi surannée, oubliée et partant inconnue à la masse des citoyens ?

L'hypothèse ci-haut s'applique au cas où la loi n'a jamais été exécutée et où, dès son principe, elle est devenue une lettre morte. Que dire du cas où, après avoir été appliquée, l'opération en est ensuite abandonnée ? Ce que nous avons dit de l'hypothèse où elle a été totalement inobservée.

Il y a parité de raisons en faveur de la désuétude.

Dans le premier cas, la raison qui fait présumer l'inutilité ou l'inefficacité de la loi ou son défaut de convenance à l'état social dont elle est contemporaine, c'est l'abstention primitive de la nation qu'elle oblige. Dans le second, l'abandon qui suivrait son exécution, démontrerait que l'essai qui en a été fait a révélé ses vices, ou que, bonne pour le temps où elle a été faite, des changements survenus dans la condition de la nation, l'ont rendue inapplicable par la suite.

Le motif qui réclame son abrogation, est donc également puissant dans les deux hypothèses.

32. Mais de quelle durée doit être le non-usage de la loi, pour la faire légalement tomber en désuétude ? Il est de toute impossibilité de tracer des règles certaines à cet égard. Cet important élément d'une question en elle-même difficile, échappe à l'empire des maximes définies et reste nécessairement soumis à l'arbitrage du juge.

Versé dans la science des lois, n'ignorant pas la condition et les besoins de la nation dont il est chargé de sauvegarder les intérêts, connaissant la puissance des faits, l'influence des mœurs publiques sur la Législation, et les modifications qu'elles lui impriment, son instinct judiciaire et son expérience légale lui indiqueront, mieux que ne pourraient le faire les préceptes, les cas où le non-usage abroge la loi, et ceux où il la laisse en vigueur.

33. Il n'est cependant pas douteux que, certaines lois tombent en désuétude plus difficilement que les autres, suivant la nature de leurs dispositions. Il en est même qui ne sont pas affectées par cette tacite abrogation. Les règles du droit naturel érigées en lois positives par le droit civil, échappent à cette déchéance, pour une raison facile à saisir.

Avant d'être régis par le droit positif, les hommes furent gouvernés par la loi naturelle, dans laquelle, suivant l'opinion commune, le Juge doit puiser la règle de sa décision, dans les cas omis par le droit civil. Comme en ce cas, la révocation même expresse de la loi civile, n'aurait pour effet que de faire revivre les maximes du droit naturel, à quoi bon en consacrer l'abrogation par la désuétude ?

Cet aperçu de la question, nous conduit tout naturellement à une autre conséquence. C'est que, plus une loi se rapproche du droit naturel, plus elle tombe difficilement en désuétude, et plus l'effet contraire se produit, à mesure qu'elle s'en éloigne. C'est ainsi que les lois arbitraires, celles qui restreignent la liberté naturelle, qui imposent des pénalités pour des actes qui ne sont que conventionnellement illicites, ou une disproportion de la peine avec le délit, sont plus aisément frappées de désuétude, que celles qui ne font que consacrer les suites et renforcer l'exécution de l'obligation naturelle. La désuétude d'une loi qui asservirait à des déchéances arbi-

traires le droit de recouvrer une créance, par exemple, serait encourue, par une période de temps plus courte que celle qui en faciliterait la répétition, et ainsi de suite pour les divers cas.

34. 2°. *La non-conformité doit être universelle.*

L'on conçoit que l'exécution de la loi, par une partie des justiciables, quelque peu considérable qu'elle soit, en conserve la puissance.

La désuétude est fondée sur la volonté présumée de la nation de repousser la loi. Dans les pays constitutionnels comme le Bas-Canada, la loi est l'œuvre de la nation représentée par ses délégués, qui engagent le consentement général des populations qui les commettent. Il suit que pour l'abroger, il faut un consentement contraire ; c'es -à-dire le consentement universel des citoyens, en d'autres mots, l'abstention unanime des justiciables.

35. 3°. *Elle doit être continue.*

L'exécution de la loi, bien que rare et limitée à un nombre restreint de cas, isolée même, ferait naître des inductions hostiles à la désuétude. Il est certain qu'un jugement, revêtu des caractères voulus pour lui attribuer l'autorité de la chose jugée, qui appliquerait la loi, constituerait, en mettant à néant les présomptions de désuétude créées jusque-là, une interruption fatale. Il serait fastidieux de dire que celui qui refuserait d'appliquer la loi, comme étant tombée en désuétude en repousserait l'interruption apparente ;

car il ajouterait un nouveau poids aux raisons militant en faveur de la désuétude.

Sur ce troisième caractère de la désuétude, comme sur le premier, il serait cependant dangereux d'ériger aucunes notions particulières en règles générales. En cette matière, comme en d'autres, la théorie doit marcher de pair avec la pratique. C'est un sujet hérissé de difficultés, une mer parsemée de récifs, à travers lesquels la prudence du Juge lui doit fréquemment servir de boussole.

II.—DE L'USAGE.

36. L'usage est de quatre espèces. L'usage est ou confirmé ou prohibé par la loi. De la première espèce, sont les usages érigés en droit positif, les Coutumes. Cet usage n'a pas à proprement parler d'autorité légale, puisque la loi ayant pris sa place, il n'existe plus comme usage, mais comme disposition expresse. Et de la seconde sont les usages abusifs qu'il a fallu réprimer par une loi. Il est inutile de dire que cet usage ainsi prohibé, ne peut revivre malgré l'abandon de la loi.

L'usage peut être établi dans le silence de la loi et il parvient à obliger comme elle, s'il est revêtu des caractères exigés en général pour lui attribuer la force obligatoire, et que nous avons signalés dans les *Notions générales*

L'usage modifie quelquefois la loi à laquelle il déroge.

Enfin il est contraire à la loi qu'il abroge.

37. Nous ne pouvons que répéter, par rapport à l'usage, ce que nous avons dit au sujet de la désuétude. C'est que, pour obtenir force de loi, modifier la loi positive ou l'abroger, il doit être général, publiquement observé par la masse des justiciables et dans un sens uniforme. La contrariété de l'usage en empêcherait l'établissement. Pour qu'il remplace la loi, il doit être revêtu du consentement tacite de ceux qui le font. Un usage limité à une localité et qui ne serait pas observé dans les autres, ne prévaudrait pas.—Enfin, comme la désuétude, il doit être de longue durée et l'objet d'actes multipliés.

La chose jugée dans le sens de l'usage, doit surtout avoir une grande autorité.

Les usages abusifs, contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou à la morale, ne peuvent jamais s'accréditer, de façon à leur conférer la puissance obligatoire, quelque longue que soit d'ailleurs leur durée.

Passons maintenant à la non-rétroactivité de la loi.

III.—DE LA NON-RÉTROACTIVITÉ DES LOIS.

38. La loi n'oblige que pour l'avenir. C'est là une maxime fondamentale.

Attribuer à la loi un effet contraire serait jeter

la perturbation dans la société civile. Les actes légalement accomplis, échappent à la loi future, soit que, dans ses dispositions, elle règle des sujets nouveaux, soit qu'elle abroge ou modifie la loi ancienne.

Que deviendrait la sécurité publique, si un homme pouvait être puni pour un acte passé, légalement accompli? Si un droit qu'il acquiert aujourd'hui, pouvait demain lui être ravi par une loi nouvelle? Ce serait fouler au pieds les garanties sociales les mieux établies, et fonder le règne de l'injustice.

Telles seraient pourtant les conséquences d'un Code de lois,qui ignorerait le principe tutélaire reconnu en théorie aussi bien qu'en pratique, par les nations policées : *Que les lois n'ont pas d'effet rétroactif.*

Ce précepte qui fait le sujet du second article du Code Napoléon, n'est pas écrit dans le nôtre ; mais il est reconnu par l'article 2613. Il était en outre dans l'esprit général de notre législation, qu'il a imprégnée de sa salutaire inflence. Il est d'ailleurs conforme à la raison naturelle.

Les difficultés que la non-rétroactivité fait naître ne tiennent pas au principe, qui est indéniable. Elles viennent de son application. Il est clair que sans injustice, la loi ne peut s'appliquer aux actes passés, de façon à léser les droits acquis. Mais dans quel cas peut-elle, sans produire cette lésion, rétroagir, sinon sur les effets, du moins sur les suites de ces actes ?

39. Voilà la vraie question, ou plutôt la source d'une foule de questions, que soulève le passage d'une législation à une autre, et que pour cela on a appelées *transitoires*.

Le mouvement des actes de la vie civile est si continu, ils se succèdent si rapidement et leurs effets ont une telle étendue, qu'il arrive fréquemment que des actes commencés sous une législation, se consomment sous une autre ; que des droits, dont le principe générateur remonte à la loi ancienne, ne s'ouvrent que sous la loi nouvelle. Les actes n'obligent pas seulement les parties contractantes ; ils engagent également leurs héritiers. Les effets s'en perpétuent de génération en génération.

Les engagements personnels ne sont pas seuls exposés au choc des lois nouvelles. Les accidents légaux résultant de l'état et de la capacité, comme les différentes manières de disposer de la propriété, tant à titre gratuit qu'à titre onéreux, sont soumis aux péripéties de la législation.

40. Les cas où la loi dispose, à défaut de la volonté exprimée de l'homme, les successions *ab intestat*, comme la procédure et la forme des actes, n'échappent pas à ses atteintes. Dans tous ces cas, la question transitoire qui se présente est de savoir si, sans blesser des droits acquis ou des attentes légitimes, on peut appliquer la loi nouvelle ? Si la solution de la question est négative, il y a effet rétroactif et la loi ancienne prévaut, comme si elle n'avait jamais été altérée ; et dans le cas contraire, il y a lieu à l'application de la loi nouvelle.

De chaque espèce différente, surgit une difficulté nouvelle, dont la variété augmente, en proportion du nombre des cas où la question se présente. Il serait prétentieux de chercher à les signaler tous. L'on ne peut que donner des règles générales, applicables aux grandes divisions du droit, suivant les matières qu'il régit.

C'est avec le secours de ces règles, que nous pouvons trancher les différentes questions transitoires qu'a soulevées notre Code, en amendant notre ancien droit.

41. C'est un principe inhérent au pacte social de tous les peuples, que la législature est maîtresse absolue de l'état des personnes et des qualités civiles que cet état leur attribue. Elle peut sans injustice, leur apporter les changements que la situation politique exige, et que commandent les besoins sans cesse renaissants de la nation. La capacité civile est un don du pouvoir législatif, qu'il peut, à son gré, modifier ou révoquer entièrement, en respectant cependant les droits acquis, par des actes valablement faits. C'est ainsi qu'il peut prolonger ou rapprocher l'âge de majorité du mineur, augmenter ou restreindre la capacité de la femme sous puissance de mari, multiplier les incapacités de l'interdit, altérer la puissance paternelle, et ainsi de suite atteindre tous les statuts personnels, sans par là rétroagir sur le passé.

La loi nouvelle a un effet rétroactif, quand, au préjudice des parties intéressés, elle imprime aux actes légalement accomplis, des effets altérant des

droits qui doivent rester sacrés pour le législateur ; qu'ils soient actuellement acquis ou qu'ils soient simplement en voie d'acquisition ; pourvu que le fait qui leur a donné naissance, soit légalement opéré. Ainsi on ferait produire un effet rétroactif à notre Code, qui abolit l'action en résolution de vente pour cause de lésion d'outre moitié, en l'appliquant aux ventes faites avant sa promulgation. Il en serait de même de l'article 864, qui affranchit les seconds mariages des peines portées par l'édit des secondes noces, si on le faisait rétroagir sur les mariages passés ; aussi bien que des articles 626, 627, 628 et 629, qui changent l'ordre des successions *ab intestat*, en leur faisant régir les successions ouvertes sous la loi ancienne

42 Dans ces trois cas et une foule d'autres semblables, le vendeur, les enfants d'un premier mariage et les héritiers, avaient des droits acquis, que le Code n'a pu leur enlever.

L'on ne pourrait pas en dire autant des cas cités plus haut,relativement à l'application des lois personnelles. Un mineur a vingt ans et sera majeur dans un an sous la loi actuelle ; un individu a été interdit,sous l'empire de la loi qui lui permet d'aliéner ses meubles, avec l'assistance de son conseil. Vient une loi qui fixe à vingt-cinq ans l'âge de majorité,et enlève totalement à l'interdit la disposition de ses biens. De quels droits acquis ou en voie d'acquisition, cette loi priverait-elle le mineur, en le considérant comme tel pendant cinq ans encore, aussi bien que l'interdit en frappant de nullité

ses actes futurs, faits en violation des dispositions de la loi ? D'aucuns sans doute. Il y aurait autant d'anomalie à ne pas soumettre ces cas à l'empire de la loi nouvelle, qu'il y aurait d'injustice à la faire rejaillir sur leurs actes passés.

43. Pour protéger certaines personnes contre leur inexpérience, née de la faiblesse de leur âge ou de la fragilité de leur sexe, la loi les a frappées de certaines incapacités. Dans son intérêt pour l'absent, elle pourvoit à l'administration de ses biens, par l'entremise d'un curateur ; elle accorde au père un droit de surveillance sur ses enfants ; au mari celui d'administrer les biens de sa femme ; en un mot, elle attache à l'état civil des personnes, des priviléges ou des incapacités, dont elle mesure l'étendue, sur la condition sociale qui appelle sa sollicitude. Si cette condition changeant, modifie les rapports sociaux, de façon à nécessiter des changements dans cet état civil, pourra-t-on refuser au législateur le droit de les effectuer ?

Si cependant, ces changements n'affectent pas la capacité des personnes, dans l'état où ils les trouvent, autant vaudrait nier le pouvoir de les opérer ou le restreindre à la faculté de faire des lois, pour les générations futures.

Il est donc de principe incontestable, que les lois qui règlent l'état civil, en tant qu'elles ne s'appliquent qu'aux actes futurs, échappent au reproche de rétroactivité.

44. Il en est ainsi des lois interprétatives ou explicatives, que de l'anglais nous appelons *déclara-*

toires, dont l'objet est d'interpréter une loi douteuse, en en déclarant le sens.—Cette loi remonte à l'époque de celle qu'elle a la mission d'expliquer, et affecte tous les actes intermédiaires, qui sont régis, comme si la loi déclaratoire eût été originairement incorporée dans la loi ancienne, sans préjudice cependant, des jugements en dernier ressort et des décisions arbitrales, passés en force de chose jugée, qui s'exécutent dans leur intégrité.

Les transactions échappent aussi à l'opération de la loi interprétative. La raison de cette exception est tangible. C'est souvent à cause des doutes, qui s'élèvent sur le sens d'une loi, que se font les transactions, et quelle que soit l'erreur d'un jugement ou d'une sentence arbitrale, s'ils ont acquis les conditions qui assurent leur autorité définitive, ils restent exécutoires.

45. Les lois de procédure s'appliquent aux instances mues antérieurment à la loi, sans avoir un effet rétroactif. Ces lois ne régissent pas le fond du droit des parties. Elles ne font que régler la forme, suivant laquelle il est exercé. Si elles produisent parfois des déchéances, elles n'entraînent pas la perte du droit lui-même, mais seulement la péremption de l'instance, qui tendait à le faire consacrer. Il n'y a pas là de violation du droit acquis.

Ainsi donc, quand il s'agit de ce que les jurisconsultes appellent, *ordinatoria litis*, c'est-à-dire de l'instruction, et de la forme de procéder, *de l'or-*

donnance du procès, il faut suivre la loi du temps où l'on procède.

Je ne prétends pas cependant dire, que l'instruction ne puisse pas faire soulever quelqu'incident, qui résiste à l'application de la loi nouvelle, témoin l'article 1233, qui contient une disposition nouvelle sur la preuve testimoniale, qu'il permet dans toute matière où la demande n'excède pas $50,—élevant ainsi de $25 la compétence de la preuve orale. Les auteurs, d'accord avec la Jurisprudence, enseignent, qu'en ce cas, comme dans d'autres où la loi permet un mode de preuve inusité ou prohibé lors du contrat, et dont par conséquent les contractants n'ont pu prévoir l'influence sur leur convention, l'opération de la loi nouvelle, blesserait le principe de la non-rétroactivité.

La contrainte par corps, qui tient plus du fond du droit, que de la forme d'exécution du jugement, devrait être aussi régie par la loi en force à l'époque du contrat.

Les simples expectatives, tous les droits révocables à volonté, ne sont pas non plus des droits acquis, ils sont soumis à la loi nouvelle, qui peut les abolir ou les modifier.

46. Quant à la forme extérieure des actes, elle est, pour certains actes passés, comme pour les actes futurs, régie par la loi nouvelle, si la loi est faite pour couvrir les informalités ; à la différence des formes intrinsèques ou habilitantes, qui font le complément du contrat, lequel n'a point de validi-

té sans elles. Ces formes ne cessent pas d'être régies par la loi ancienne. De ce genre sont les contrats, faits avant le Code par les femmes mariées, sans la mention sacramentelle de l'autorisation maritale, ou les testaments faits à la même époque, sans l'accomplissement des formes dictées par l'article 289 de la Coutume. En ces cas, l'inobservance de la forme ancienne, devrait emporter la nullité de l'acte, pendant que, par rapport à la forme extérieure ou probante du contrat, la loi nouvelle est souvent faite pour supléer à son insuffisance. Nous avons un exemple d'une loi semblable, dans le chapitre 74 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui déclare valables, certains actes authentiques, affectés de nullités de style notarial.

47. Les droits réels, résultant de conventions irrévocables, sont des droits acquis, qu'aucune loi nouvelle ne peut altérer, pas même pour les effets postérieurs à sa publication, quand bien même ils seraient soumis à des conditions ou à des évènements incertains, qui ne peuvent s'accomplir que sous son empire. Il suffit que le contrat qui leur a donné naissance, soit parfait, pour le faire échapper à l'atteinte de la loi nouvelle. Il importe peu, qu'ils soient accompagnés de la détention des biens, sur lesquels ils sont établis, ou qu'ils soient sujets à résolution, par un acte légitime, dépendant de la volonté de l'une ou de l'autre des parties. C'est ainsi que tous les contrats translatifs de propriété, faits entrevifs, toutes les constitutions de rentes et d'hypothèques, le taux

de la rente et de l'intérêt conventionnel, les successions ouvertes et une foule d'autres actes semblables, échappent à la rétroactivité.

48. Le temps requis pour compléter une prescription, hormis disposition semblable à celle portée dans l'article 2270 qui dit, que : " les prescriptions commencées avant la promulgation de ce Code, sont réglées conformément aux lois antérieures, " est pourtant soumis à la loi nouvelle.

49. Il est aussi des droits réels qui, sans conventions expresses, sont acquis par la seule autorité des lois existantes, qui sont censées faire partie des conventions des parties, en vertu du principe, que tout ce qui est écrit dans la loi, est réputé écrit dans le contrat et s'y supplée. Ils sont soumis pour leurs effets, aux dispositions en vigueur lorsqu'ils ont été établis, sans pouvoir être atteints par des lois postérieures. De ce nombre sont les conventions matrimoniales, que fait la Coutume, pour les parties qui se marient sans contrat de mariage. Telle est par exemple, la stipulation de communauté que la loi établit entre les conjoints, lorsqu'il n'en est fait aucune mention au contrat, qui ne l'exclut pas expressement ou implicitement ; et à défaut de contrat, tous les droits qui résultent du mariage.

50. Il en est de même des droits acquis, sans contrat, par la seule opération de la loi ; du droit d'hypothèque du mineur, sur les biens de son tuteur, par exemple, qu'aucune loi postérieure ne peut ébranler.

A propos d'hypothèque, il est cependant à remarquer, non point dans le cas unique du mineur, mais en thèse générale, qu'une loi qui, pour conserver une priorité d'hypothèque, exige la formalité de l'inscription, s'applique sans retroactivité, aux hypothèques créées avant sa promulgation. Telle a été notre Ordonnance d'Enregistrement qui, à part quelques exceptions, sans rétroagir sur les droits acquis, a si salutairement réformé notre s'ystème hypothécaire.

Les droits réels, auxquels on ne peut appliquer le système de convention présumée, ne sont pas des droits acquis. Il n'existent que par l'autorité de la loi qui les établit ; ils périssent avec elles. Tels sont les droits successifs. C'est-à-dire que toutes les successions, sont régies par la loi en force lors de leur ouverture.

51. Il serait impossible de passer en revue, tous les cas où la question de non-rétroactivité se présente. Il faudrait parcourir le droit dans toutes ses parties : car toutes sont sujettes aux innovations des lois nouvelles. Par les changements plus importants que nombreux, que le Code a faits aux lois anciennes, une foule de questions transitoires devront surgir et soulever de graves difficultés, qu'il est cependant difficile de prévoir. Nous les présenterons en leur lieu, chaque fois que l'application des divers articles, qui ont modifié le droit ancien, les rappellera à notre pensée.

Disons cependant, avant d'abandonner ce sujet, que, par l'article 2613, le Code s'est montré

hostile à la rétroactivité, et que c'est dans ce sens et avec cet article sous les yeux que devront être appréciées les questions transitoires.

52. Les règles tracées ci-haut, ne sont pourtant que des maximes d'interprétation, relatives aux lois qui ne déclarent pas expressément, qu'elles s'appliquent au passé. Dans le cas où le législateur, déclare positivement que la loi a effet sur les actes passés, quelqu'injuste qu'elle puisse paraître, sa volonté doit être respectée.

III. DE L'INTERPRÉTATION DES LOIS.

53. L'article 12 du Code porte que, "lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguïté, elle doit être interprétée, de manière à lui faire remplir l'intention du législateur, et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée."

A cet article, on pourrait ajouter les règles posées par les articles 1016 et 1018, pour l'interprétation des contrats, et les appliquer à celle des lois.

Art. 1016.—Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage, dans le pays où le contrat est passé.

Art. 1018.—Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

L'on reconnait en loi, deux modes d'interprétation, l'interprétation par voie d'autorité, et l'interprétation par voie de doctrine. La première

est du ressort du législateur. La seconde seule appartient au magistrat qui, suivant l'article 11 de notre Code, ne peut refuser de juger sous prétexte du *silence*, de *l'obscurité* ou de *l'insuffisance* de la loi.

Dans un pays où la facilité, on pourrait dire, la fureur de faire des lois, semble donner raison au dire d'une grande princesse, " que la manie de législater étouffe l'ordre et la justice sous une pile de lois," la recherche de la pensée du législateur, souvent perdue dans le dédale des lois obscures et incohérentes, qui, chaque année grossissent la masses de nos statuts, est une tâche onéreuse. Disons tout de suite, un art difficile.

Appelés l'un à appliquer la loi, l'autre à l'élucider, le juge et l'avocat doivent l'interpréter. Les légistes leur ont facilité ce labeur, en leur offrant le secours de règles générales, au moyen desquelles, on peut fixer le sens obscur ou douteux de la loi, et en saisir la véritable intention.

Le premier objet de celui qui est appelé à étudier ou appliquer une loi, doit être de saisir la volonté du législateur. Il doit donc pour cela, d'abord lire la loi en entier et en rapprocher toutes les parties les unes des autres.

54. Si cette volonté est clairement exprimée, en termes qui ne laissent point de prise à l'équivoque, il n'y a pas lieu à l'interprétation. Le juge ne doit pas en éluder la lettre, pour en pénétrer l'esprit, et lui chercher un sens autre, que celui que comportent clairement les termes, dans lesquels elle est couchée.

Il ne doit pas surtout, sous le prétexte que le sens littéral consacre une injustice, attribuer arbitrairement une pensée plus juste au Législateur, et substituer par là sa présomption à celle de la loi.

Il est l'esclave de la loi et non son maître.— Comme tel il est tenu de lui obéir, sans discuter ses commandements. S'ils sont iniques, la responsabilité pèse sur celui qui ordonne, et non sur celui qui obéit. Rien n'est plus respectable que cette vérite, qui fait la base de la distinction entre le pouvoir législatif et le pouvoir judiciaire, conquête du constitutionalisme sur l'arbitraire, et dont la plus légère violation jetterait une perturbation fâcheuse dans l'organisation sociale !

55. Mais si la loi est obscure, le rôle passif du juge cesse.—Pour juger les parties, il faut qu'il juge la loi elle-même. Il revêt, pour ainsi parler, le manteau du Législateur ; il prend momentanément sa place, pour révéler sa pensée rendue incertaine par une phraséologie équivoque, et dérobée aux justiciables, par une rédaction incertaine.

Cet aperçu du ministère du juge, tout en en révélant la responsabilité, démontre l'importance de l'interprétation judiciaire.

Si donc la loi est douteuse, le juge doit en pénétrer l'esprit, sans égard aux termes dont il ne doit point néanmoins pervertir l'acception naturelle.

56. Les ambiguïtés et les difficultés qui peuvent

obscurcir le sens d'une loi, doivent se résoudre par le sens naturel, qui se rapproche le plus du sujet de la loi et que l'équité favorise davantage. L'on doit surtout en interpréter les dispositions, de manière à lui faire remplir l'intention du Législateur, et atteindre l'objet qu'il se propose.

Le préambule ou les motifs de la loi, qui servent à l'expliquer, sont sans doute ses meilleurs commentaires. Mais il ne faut pas en restreindre les dispositions à ces motifs, car il arrive souvent que la loi porte sur d'autres sujets, que ceux mentionnés dans le préambule.

Ainsi, si le but de la loi est, disons, de protéger les mineurs,contre l'impéritie ou la négligence de leur tuteur, l'on doit en cas de doute, en accorder le bénéfice au mineur, que l'on veut protéger.

Si par une inadvertance, le Législateur a omis dans la loi, quelque chose d'essentiel pour lui donner sa perfection et qu'il était clairement dans son intention d'insérer, le juge appelé à appliquer cette loi, peut et doit, en ce cas y suppléer, en étendant la disposition de manière à lui faire produire son effet.

Dans le doute, si les dispositions de la loi peuvent s'étendre à tel cas particulier, on doit se décider pour l'affirmative, quand c'est en matière favorable ; et faire différemment, dans les cas de rigueur.

Toutes les fois qu'il s'élève des doutes, sur l'interprétation d'une disposition, dans laquelle il s'a-

git de la liberté, c'est en faveur de la liberté qu'on doit la déterminer.

Lorsqu'une disposition peut être prise dans deux sens, il faut préférer celui qui convient le mieux au sujet.

Une disposition obscure doit être interprétée, selon ce qui est plus vraisemblable ou plus ordinaire.

Il n'est point permis de distinguer, quand la loi ne distingue pas. Le juge ne doit point faire, en faveur des personnes ou des choses qu'il croit mériter une faveur particulière, des distinctions que la loi ne reconnait pas,en donnant à la disposition, une portée générale. En d'autres mots, il ne doit pas consacrer d'exceptions, que la loi n'a pas écrites.

L'application de chaque loi, doit se faire, à l'ordre des choses sur lesquelles elle statue.—Les objets qui sont d'un ordre différent, ne peuvent être décidés par les mêmes lois. On ne doit raisonner d'un cas à un autre, que lorsqu'il y a même motif de décider.

Lorsque par la crainte de quelque fraude, la loi déclare nuls certains actes, la validité n'en peut être maintenue, en rapportant la preuve qu'ils ont été faits de bonne foi.

La distinction des lois odieuses et des lois favorables, faite pour en étendre ou en restreindre le sens, est abusive.

Les termes d'une loi, doivent être généralement entendus, dans leur signification la plus commu-

ne et la plus usitée, sans s'attacher aux raffinements de la grammaire, mais à leur acception vulgaire et générale.

Les termes de l'art ou les expressions ou phrases techniques, doivent être interprétés conformément à la signification et acception qui leur sont données, par les personnes versées dans chacun de ces arts, métiers et professions.

L'usage est aussi un grand auxiliaire, pour aider à pénétrer le sens douteux d'une loi.

Telles sont les principales règles d'interprétation, qu'on trouve dans tous les livres, et que nous avons cru devoir retracer ici.

IV.—STATUTS PERSONNELS, RÉELS ET MIXTES OU DES ACTES DE L'HOMME.

57. Nous avons vu jusqu'ici, comment la loi se forme, s'abroge, s'applique et s'interprète. Il faut maintenant considérer, quelles sont les lois qui s'appliquent aux personnes et aux choses, et celles qui régissent la forme des actes Ce qui nous ramène à l'article 6. Mais comme les articles 7 et 8 en sont le complément, il faut les apprécier simultanément.

Les lois, comme nous l'avons déjà vu, suivant qu'elles régissent les personnes ou les choses, sont personnelles ou réelles. La loi personnelle est celle, qui régit essentiellement et principalement les personnes et qui ne considère les biens que secondairement.

La loi réelle est au contraire, celle qui a pour objet les biens et choses réelles et qui ne s'applique aux personnes qu'accessoirement.

Les jurisconsultes désignent ces lois, par les termes de statuts personnels et statuts réels.

Le statut personnel, règle l'état et la capacité des personnes. Le statut réel, règle la qualité et le disposition des biens.

58. Dans le sens de l'article 6, il existe deux subdivisions des lois réelles et personnelles. Le premier alinéa de l'article dit, que les " lois du Bas-Canada régissent les biens-immeubles qui y sont situés." Ces lois sont à proprement parler des lois réelles. Mais il ajoute : "que les biens-meubles sont réglés par la loi du domicile du propriétaire," créant par là une différence entre les lois qui régissent les immeubles et celles qui régissent les meubles, en divisant ces lois réelles en deux classes, que pour les fins de cet article, nous pouvons appeler les lois des immeubles et les lois des meubles.

Il crée aussi une distinction entre les lois personnelles, qui régissent l'état et la capacité, et celles qui, quoiqu'ayant les actes de la personne pour objet, sont étrangères à son état et à sa capacité. Telle est par exemple la loi des obligations, quand elle ne concerne pas la capacité ou incapacité de s'obliger, celle des délits et quasi délits, la loi de contrainte par corps, quand elle n'offre point d'exceptions fondées sur l'article 2276 et une foule d'autres.

59. Cette distinction est implicitement et nécessairement créée par les 3ème et 4ème alinéas de l'article 6 ; le troisième disant " que les lois du Bas-Canada, relatives aux personnes, sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent, même à ceux qui n'y sont pas domiciliés, " et le quatrième portant, " que l'absent du Bas-Canada, tant qu'il y conserve un domicile, est régi par les lois qui règlent l'état et la capacité ; mais que ces lois ne s'appliquent pas à celui qui n'y est pas domicilié, lequel reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité. "

60. Cet article est plus complet que l'art. 3 du Code Napoléon auquel il correspond, lequel, en statuant que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française, et que les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même en pays étrangers, se tait sur la nature des lois qui régissent les meubles, et sur celle des lois concernant l'état et la capacité des étrangers en France.

61. Les meubles, nous l'avons dit plus haut, sont dans le Bas-Canada, soumis à loi du domicile du propriétaire, sous les exceptions mentionnées au second paragraphe de l'article 6, ainsi que nous le verrons par la suite.

62. La forme extérieure, que l'on appelle aussi forme probante des actes, est régie par la loi du pays où ils sont faits. Ainsi un acte, quoique non revêtu des formalités voulues par les lois françaises, sera valable en France comme il le

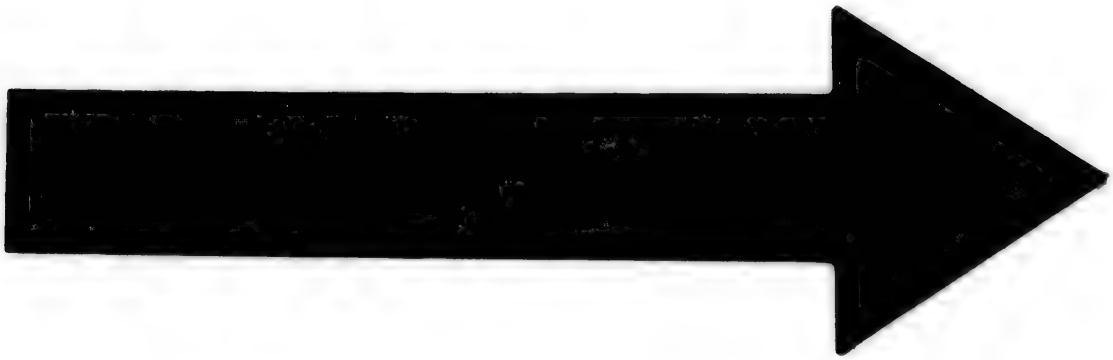
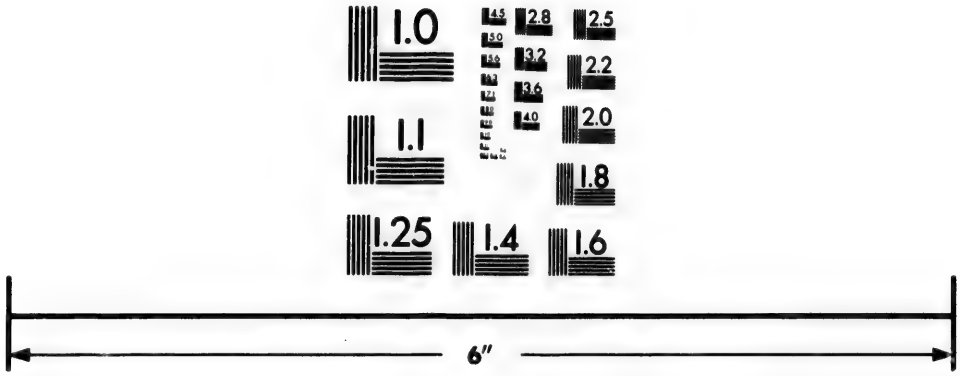


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

sera dans le Bas-Canada, s'il est accompagné des formes reconnues valables ou probantes, par les lois du pays où il est passé. Mais cette règle ne s'applique qu'aux formes probantes, et non aux formes habilitantes et aux formes essentielles ou viscérales voulues par la loi française ou la loi canadienne, quand il s'agit de donner effet à cet acte.

63. Les articles 6, 7 et 8 contiennent donc, l'ensemble des principes applicables aux contestations soulevées, soit entre les non-domiciliés eux-mêmes, soit entre eux et les domiciliés dans le Bas-Canada, à raison des droits réclamés sur les immeubles qui y sont situés, et également sur les meubles, qui se trouvent dans la jurisdiction de nos tribunaux : comme aussi aux contestations que font naître les engagements contractés entre les uns et les autres, dans le Bas-Canada ou à l'étranger ; que ces engagements aient leur source dans les contrats ou quasi-contrats, dans les délits ou quasi-délits ou dans la seule opération de la loi. Ils nous enseignent, quelle est la loi applicable à chaque cas, et comment doivent être décidés les conflits que chaque matière pourrait faire surgir, entre nos lois et celles des pays étrangers, quand la loi du Bas-Canada prévaut, et quand celle du pays étranger prédomine. En un mot ces articles contiennent toute la théorie de notre droit international privé, dont il est à propos ici de rappeler l'origine et la nature.

64. En général, toutes les lois sont de la même

nature et obligent également tous les habitants du pays, pour lesquels seuls elles sont faites ; et sous ce rapport, on peut dire qu'elles sont toutes personnelles.

" Lorsque les biens d'un individu," dit Fœlix [Droit International, page 39, numéro 29], " tant " meubles qu'immeubles, se trouvent dans le ter- " ritoire de la nation dont il est membre, en " d'autres termes, dans le territoire où il a son do- " micile, et que cet individu ne passe point d'ac- " tes hors de ce territoire, la législation de sa pa- " trie régit tous ses rapports, et la distinction, " entre les statuts personnels et réels et les lois " concernant les actes de l'homme, ne trouve au- " cune application. Le conflit de ces diverses lois " ne se présente, qu'autant que l'individu possède " des biens ou des droits réels, situés dans un au- " tre territoire, ou lorsqu'il passe des actes hors " du territoire de sa nation."

65. Ce n'est donc que pour régler les conflits soulevés entre les habitants de territoires régis par des lois différentes, et pour les fins du droit international, que la distinction entre les lois désiguées sous le nom de statuts personnels et réels, fut créée. Ne perdons point de vue cette observation qui est fondamentale et doit dominer toute la matière.

66. Dans le droit romain, la distinction entre les statuts, comme nous l'entendons aujourd'hui, était inconnue. De fait l'on ne trouve, chez les Romains, aucune trace de ce qu'on appelle aujour-

d'hui le droit international privé. Toutes les contestations, à quelques rares exceptions près, soulevées devant les tribunaux, qu'elles le fussent entre citoyens Romains ou entre Etangers, étaient décidées suivant la loi romaine.

Au moyen-âge, le principe de la souveraineté nationale prévalut pendant longtemps ; c'est-à-dire que l'individu, quel qu'il fût, était régi à l'étranger comme dans sa patrie, tant pour ses biens que pour sa personne, par les lois de son pays. Ce qui devait produire un entrechoquement continuel des lois des divers territoires.—Les inconvénients de ce système, lui firent substituer le principe plus naturel de la souveraineté territoriale, d'après lequel l'autorité des lois d'un pays, fut restreinte aux limites de son territoire.

67. Cependant les relations inévitables entre les habitants des différents pays, durent amener des contestations soumises à des tribunaux étrangers, et faire naître de nombreux conflits entre les lois des parties litigantes. Comme il eût été injuste de donner la préférence à l'une ou à l'autre, et que d'ailleurs une faveur arbitraire eût perpétué l'incertitude, les nations durent convenir de règles certaines et uniformes, applicables dans l'étendue de leurs territoires respectifs, à chaque cas, suivant la matière en litige. De là l'origine du droit international privé.

68. Cette matière, importante pour toutes les nations, le devint surtout pour la France, dont le territoire était divisé en trente-deux Provinces,

subdivisées elles-mêmes en une foule de ressorts régis par des Coutumes et des lois aussi diverses entre elles, que l'étaient celles des pays soumis à une souveraineté différente, et ayant une égale autorité dans l'étendue de leur jurisdiction. De là, les nombreux conflits soulevés, soit à l'occasion d'une succession ouverte dans une Coutume et partageable dans l'autre, d'un contrat fait dans un ressort et dont les effets devaient être appréciés dans l'autre, soit à l'occasion d'un immeuble situé dans une jurisdiction étrangère à celle où l'aliénation en avait été faite, et ainsi de suite de tous les actes qui sont du commerce journalier de la société. Ces conflits devinrent le sujet des études approfondies des jurisconsultes et de nombreuses dissertations, qui, aidées de la jurisprudence des tribunaux, finirent par élever cette matière au dégré d'importance, qui lui a valu une place distincte, dans le droit civil de la France.

Mais les Légistes Français ne restèrent pas isolés dans leurs travaux, sur une matière d'un intérêt général pour l'Europe. Ils furent puissamment secondés par les jurisconsultes Allemands et des Pays-Bas, et le fruit de leurs effets réunis fut le droit international privé de l'Europe, dont les maximes sont communes à presque toutes les nations.

69. Pour éviter la confusion du droit international avec le droit privé de chaque nation, et en caractériser les dispositions, on a désigné par le nom de Statuts, ces maximes et leurs règles

complémentaires, en distinguant chaque statut par le caractère prédominant des lois qui en déterminent l'application. L'on a donc appelé statuts personnels ceux qui régissent l'état et la capacité des personnes, parcequ'ils sont essentiellement personnels; et réels ceux qui régissent les immeubles, parcequ'ils ont essentiellement rapport à la réalité. Et par analogie, on a compris les lois qui régissent les meubles. sous la dénomination de statuts réels.

70. Quant à la forme des actes, et aux actes eux-mêmes, autres que ceux qui sont régis par les statuts personnels et réels, on a imaginé un troisième statut, que les anciens auteurs français ont appelé *mixtes*, et les modernes *Statuts applicables aux actes de l'homme*, ou simplement *Statuts des actes de l'homme*, pour se mettre en concordance avec la maxime romaine: *Omne jus quo utimur vel ad personas pertinet ; vel ad res, vel ad actiones.*

71. Si tous les accidents légaux, faits ou contrats qui donnent ouverture au droit, avaient lieu dans le même pays, entre les habitants de ce pays même, et que les biens qui peuvent en être affectés, fussent situés dans son territoire, la distinction entre ces statuts serait inutile ; car ce serait alors et toujours, la loi du pays qui régirait tout, personnes, actes et biens. Mais il n'en n'est pas toujours ainsi. Ces accidents légaux affectent souvent les membres de nations différentes, ils ont lieu dans des pays, dont tous les intéressés ne sont pas les habitants, que quelquefois même

aucuns n'habitent, et les biens sont situés dans des territoires étrangers aux unes ou autres des parties, à toutes même. Dans tous ces cas, la question se présente de savoir, quelle est la loi qui règlera le rapport de droit ? Sera-ce la loi du lieu où sont situés les biens, celle du domicile ou de la nationalité des parties ou de l'une d'elles, et de laquelle, ou du lieu où le fait générateur du droit s'est passé ?

72. Ce sont ces questions, aussi variées qu'importantes et difficiles, que le droit international privé a mission de résoudre. Dans tous les pays, le droit international s'est élevé aujourd'hui à un haut degré d'importance. Dans le Bas-Canada en particulier, la multiplicité des rapports commerciaux, industriels et civils de ses habitants, avec ceux des pays soumis à des systêmes de lois différentes, les déplacements fréquents de notre population hors du pays, ou ceux des populations étrangères dans le nôtre, l'immigration comme l'émigration, ont imprimé aux articles qui nous occupent, un degré d'intérêt plus qu'ordinaire. Il n'existe pas dans le Code d'articles plus remplis d'actualité, et dont la sphère embrasse plus de questions juridiques que ceux-là.

73. Ils peuvent cependant, se résumer en six maximes distinctes, qui, avec les exceptions auxqu'elles elles sont sujettes, sont la source de toute la théorie sur la matière.

1o. Les lois du Bas-Canada, relatives aux per-

sonnes, sont applicables à tous ceux qui s'y trouvent.

2o. Les lois du Bas-Canada, qui règlent l'état et la capacité, régissent l'habitant du Bas-Canada aussi bien que l'étranger qui y est domicilié. Elles cessent de s'appliquer à l'habitant du Bas-Canada quand il établit son domicile en pays étranger ; et l'étranger, qui n'y a point son domicile, reste soumis à la loi de son pays.

3o. Les lois du Bas-Canada régissent les immeubles qui y sont situés.

4o. Les biens-meubles sont régis par la loi du domicile des propriétaires, sauf les exceptions, que nous signalerons en leur lieu.

5o. La forme des actes est régie par la loi du lieu où ils sont passés.

6o. La loi du lieu où sont passés les conventions ou actes, règle leur interprétation et leur appréciation, encore sous les exceptions qui y sont déduites.

Ce sont ces maximes que nous allons développer, en suivant l'ordre que nous leur avons donné, pour ensuite, faire voir l'enchaînement qu'elles ont entre elles, et en déduire l'application aux divers cas qu'elles régissent.

74. *Première maxime.*—Quelles sont les lois dont il est ici question, qui s'appliquent à tous ceux qui se trouvent dans le Bas-Canada, sans même qu'ils y aient leur domicile ?

Nous avons vu jusqu'ici, que les lois qui régissent l'état et la capacité sont des lois personnelles, mais nous avons aussi vu qu'il y a d'autres lois,

que l'on appelle en droit personnelles, parce qu'elles n'engendrent qu'un recours personnel contre le débiteur, et qui ne se rapportent ni à l'état ni à la capacité. En d'autres mots, toutes les lois qui fixent l'état ou la capacité, sont des lois personnelles, mais toutes les lois personnelles ne fixent pas l'état et la capacité. De ce dernier nombre, sont celles qui régissent les contrats et les quasi-contrats ; les délits comme les quasi-délits, et les cas ou la seule autorité du droit, engendre une obligation.—Il en est ainsi des lois, qui établissent des voies de contrainte contre la personne.

75. Ces lois personnelles, étrangères à l'état et à la capacité,sont bien nombreuses, puisque exception faite de celles qui règlent cet état et cette capacité, les biens-meubles et immeubles, qui ont rapport à la forme et à l'interprétation des actes faits en pays étrangers, elles remplissent notre Code Civil entier.

D'après les principes du droit international, et dans presque tous les pays, ce sont les lois du sol, qui règlent les différents surgis à l'occasion des engagements contractés dans les limites du territoire, entre tous ceux qui l'habitent, qu'ils soient étrangers ou nationnaux, résidents ou non domiciliés, quand le litige n'offre pas une des exceptions qui viennent d'être signalées. Cette autorité de la loi du pays,est une conséquence de la souveraineté territoriale de chaque peuple.

C'est cette souveraineté de la loi du Bas-Canada, sur tous ceux, qui, abstraction faite de leur état,

de l'affectation des immeubles, de la disposition des meubles, de la forme et de l'interprétation des actes, y contractent des obligations, *sur tous ceux qui s'y trouvent* comme dit l'article 6, que notre maxime exprime.

76. En énonçant ainsi la puissance des lois du Bas-Canada, sur la personne de celui qui y fait son séjour, quelque court qu'il puisse être, cet article n'a d'ailleurs retracé qu'un principe fort naturel. Il n'a fait que proclamer une maxime universellement reconnue : la souveraineté de la loi du sol sur ceux qui le foulent. L'étranger que ses plaisirs ou ses affaires amènent dans un pays, s'oblige tacitement à en respecter les lois. Son obéissance est le prix de l'hospitalité qu'il en reçoit et de la protection qu'il y trouve. Il consent à s'en rapporter à ces lois, pour les obligations qu'il y contracte, à raison des contrats et des quasi-contrats qu'il y fait, et des délits et des quasi-délits qu'il y commet. Il se soumet même pour ses actes, aux engagements qui résultent de la simple opération de la loi.

Aussi rien de plus juste, que la règle générale tirée de notre première maxime qui, en thèse abstraite et *à priori*, soumet à la jurisdiction des lois Bas-Canadiennes, tous les faits légaux consommés dans les limites de notre territoire. En vertu de cette règle tous les litiges mus devant nos tribunaux, doivent être jugés suivant ces lois, s'ils ne tombent sous les exceptions que retracent les cinq autres maximes.

77. *Seconde Maxime*—Les lois du Bas-Canada qui règlent l'état et la capacité, régissent l'habitant du Bas-Canada, aussi bien que l'étranger qui y est domicilié. Elles cessent de s'appliquer à l'habitant du Bas-Canada, quand il établit son domicile en pays étranger, et l'étranger qui n'y a point de domicile, reste soumis à la loi de son pays, quant à son état et à sa capacité.

Ici vient se placer une exception, la première et la plus importante, à l'autorité des lois Bas-Canadiennes. S'il se soulève une question d'état civil et de capacité, devant nos tribunaux, cette question sera jugée d'après la loi du domicile de la personne de l'état et de capacité de laquelle il s'agit. Si ce domicile est dans le Bas-Canada, elle sera jugée par les lois Bas-Canadiennes, s'il est dans un pays étranger, elle le sera par la loi du pays étranger. C'est-à-dire qu'en matière d'état et de capacité, la jurisdiction de la loi Bas-Canadienne souffre une exception, tirée de l'extranéité du domicile de la personne dont il s'agit.

78. L'état civil est la condition juridique de chaque personne, considérée suivant les phases principales qui marquent la vie de l'homme, et les accidents généraux auxquels il est sujet. Ainsi tout homme est enfant naturel ou légitime, majeur ou mineur, interdit ou non interdit, il est marié ou ne l'est pas, il jouit de ses droits civils où il est mort civilement, il a son domicile dans le Bas-Canada, quand il s'agit d'un Bas-Canadien, ou il en est absent, et ainsi de suite des diverses

situations, dans lesquelles il se trouve inévitablement placé. La réunion de ces divers accidents ou éléments constitutifs de sa condition juridique, composent son état civil, et chaque question qui s'y rattache constitue une question d'état.

La capacité civile, est l'aptitude à jouir des droits que confère cet état, et à faire les actes nécessaires pour les conserver.

Mais, comme à côté des actes permis, se trouvent les actes défendus, et que souvent le mode adopté pour connaitre les premiers consiste dans la recherche des seconds, en ce sens, qu'en droit civil tous les actes non prohibés sont licites ; les incapacités dont sont frappées certaines personnes à raison de leur état civil, se trouvent comprises dans la question de capacité ; puisque chaque incapacité s'exprime, par la question de capacité, resolue négativement.

79. Chaque fois donc, que ces questions se présentent devant les tribunaux du Bas-Canada, elles sont régies par les lois du domicile de ceux qui en sont l'objet. Les lois du Bas-Canada, si ce domicile est ici, et les lois étrangères, si ce domicile est à l'étranger.

Voilà en dernière analyse, le résumé de la doctrine des Statuts personnels.

80. Une exception liée à la matière des droits civils, se presente pourtant quand il s'agit de la qualité de sujet britanique. Quelque libérale que soit notre législation par rapport aux étrangers, il est encore certains droits civils, dont ne jouissent

pas les aubains dans le Bas-Canada, comme nous le verrons sur l'article 18 et les suivants.

Le titre premier du Code, fournit les règles générales d'après lesquelles la qualité de sujet britanique s'acquiert ; mais ces règles sont sujettes aux modifications que leur impriment les lois de l'Empire Britanique, d'après l'exception contenue dans l'article 20 ; exception qui, rentrant dans le droit politique, devient régie par le droit public de l'Angleterre.

Il en est ainsi de la privation de ces droits, par la perte de la qualité de sujet britanique, qui d'après l'article 30, a lieu dans les cas prévus par les lois de l'Empire.

Ces deux exceptions, soumettent donc les cas qu'elles embrassent, aux lois politiques de l'Angleterre ; en dérogation à la maxime, que l'état et la capacité sont régis par les lois du domicile.

81. Outre sa simplicité, cette maxime quoiqu'en discordance avec le nouveau droit français, a l'avantage d'être conforme à l'ancien.

Nous avons vu plus haut, que quand la France était divisée en Provinces et ressorts, régis par des lois différentes, les habitants des diverses Coutumes, étaient dans les mêmes conditions d'extranéité, que le sont aujourd'hui les membres des nations étrangères vis-à-vis les unes des autres. Le domicile engendrait alors, le même rapport international, que le fait aujourd'hui la nationalité. Dans cet état de choses, la règle était que la loi du domicile, c'est-à-dire de la Coutume sous laquelle ils

étaient domiciliés, régissait l'état et la capacité des Français, dans les autres Coutumes ; c'est-à-dire, qu'elle les suivait partout, et l'on appliquait également cette règle aux Français en pays étrangers. Ainsi, dans quelque Coutume, que se jugeât un conflit de droit, les questions ayant trait à l'état et la capacité des français, se décidaient d'après les lois de la Coutume, où ils avaient leurs domiciles, même en cas de résidence en pays étrangers.

Lors de la réunion de toute la France sous la même loi, les conflits de droit entre les Coutumes, n'eurent plus de raison d'être. Ils furent restreints aux conflits entre les lois étrangères. Le Code Napoléon qui décréta (3ème paragraphe, article 3) " que les lois concernant l'état et la capacité, régissent les Français même en pays étrangers," ne fit qu'affirmer la règle citée ci-dessus, en l'appliquant aux Français en pays étrangers, et en vertu d'un principe de réciprocité bien naturel, on a toujours jugé, sous ce Code, que l'état de l'étranger en France, est réglé par les lois de son pays.

82. Sous l'ancien régime, c'était la Coutume du domicile qui régissait l'état et la capacité. Mais quel domicile? Etait-ce le domicile d'origine ou un second domicile, établi par une résidence dans une Coutume étrangère à celle de la naissance ? Là-dessus les auteurs étaient partagés. Sur la loi qui règle la majorité et la minorité par exemple. Selon Maillard, Coutume d'Artois, article 154 : Froland sur le Sénatus-consulte Velleien, p. 187 et 196 ; Boullenois, tom. 1er, page 53, tom. 2, page

24, Rousseau de la Combe, Vo. Domicile, c'est la loi de la naissance qui règle l'état de majeur et de mineur, sans que le tuteur, ni même le père, puisse le changer. Au contraire, selon Rodenburg, d'Argentré et Voet, c'est la loi du domicile actuel. Merlin, qui d'abord, Vo. Majorité, avait exprimé un sentiment contraire, s'est rangé à ce dernier avis.

L'opinion que la capacité de la femme était régie par le Statut du domicile matrimonial, sans égard aux changements subséquents de domicile faits par le mari, paraissait avoir rallié l'assentiment de tous les bons auteurs.

83. En tant qu'elles se rapportaient aux Coutumes, les difficultés, résultant de la distinction des Statuts réels, avaient été aplanies par la conformité de la règle du Code, mais elle n'avaient pas été annéanties, puisqu'elles devaient renaître entre les Français et les Etrangers, habitant momentanément la France, et réciproquement ; ce qui laissait pendante la question relative à la qualité du domicile, suivant lequel, la loi était appelée à régler l'état et la capacité. En disant que les lois Françaises concernant l'état et la capacité, suivent les Français, même en pays étranger,—sans parler des cas, où le Français aurait établi son domicile hors de France, le Code semblait avoir fixé le sens de la question, et avoir fait comprendre que c'était le domicile de naissance. La jurisprudence et les commentateurs, se sont d'ailleurs chargés de lui donner cette interprétation, en consacrant

la doctrine, que le changement de nationalité seul, peut soustraire le Français à l'Empire des lois qui régissent sa capacité, malgré tout domicile établi à l'étranger et en donnant la même extension à la règle réciproque, appliquée à l'étranger, ayant son domicile en France.

84. Les questions, résultant de la diversité de l'ancien droit Français et de la distinction des statuts réels ou personnels, n'ont jamais pu se soulever entre les Bas-Canadiens habitant leur pays. La Législation uniforme, pour tout le Bas-Canada, comme elle l'a été pour la France depuis le Code, a rendu impossibles les conflits de la loi entre ses habitants.

85. Notre Code, reproduisant la règle que c'est la loi du domicile, qui régit l'état et la capacité des Bas-Canadiens, était cependant appelé à régler la question sur la nature de ce domicile. Etait-ce le domicile de naissance ou le domicile de choix ? En d'autres mots, la loi du Bas-Canada ou la loi du pays étranger, où il avait acquis un domicile, qui régissait l'état et la capacité du Bas-Canada ? Le Code Napoléon avait décrété que c'était la loi du domicile d'orgine, tant que le Français n'avait pas abdiqué sa nationalité. Le Code Canadien a fait prévaloir la règle contraire, en disant que l'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est réglé par les lois qui règlent l'état et et la capacité des personnes. S'il le perd, s'il s'établit à l'étanger, son état et sa capacité cessent donc d'être régis par les lois de son

pays. Par quelles lois seront-ils régis, pendant son séjour accompagné de domicile hors du territoire ? L'article ne le dit pas en termes exprès, mais l'infère suffisamment, en disant que l'étranger domicilé dans le Bas-Canada, est soumis à ses lois, quant à son état et à sa capacité. Il me paraît que c'est par la loi de l'étranger.

86. Cette règle, féconde en conséquences fort graves pour l'habitant du Bas-Canada revenu dans sa patrie, le place dans une situation anormale, quand il habite un pays où prévaut la règle contraire ; la France par exemple. Elle n'est pas moins destinée à être préjudiciable à l'étranger, domicilié dans le Bas-Canada, si la loi de son pays contient une disposition analogue à celle du Code Napoléon, qui le fait suivre tant qu'il n'a pas abdiqué sa nationalité, par les lois de son pays, pour son état et sa capacité.

87. Cependant, en matière de droit international, dont les principes sont dus à la tolérance des nations les unes pour les autres, et leur convenance réciproque, en l'absence d'une législation uniforme, il n'est point de règle qui ne produise ses inconvénients. Vû la multiplicité des rapports commerciaux, la facilité des communications et les fréquentes translations de domicile d'un pays à un autre, l'on ne peut point dire que notre règle soit plus vicieuse que celle qui asservit perpétuellement l'état et la capacité de l'homme à la loi de son domicile d'origine, de préférence à celle du domicile de son choix. Elle a en sus, l'avantage d'être à la fois simple et rationelle.

N'est-il pas en effet, dans le conflit des lois différentes, plus simple de recourir à la loi du pays où l'individu a son domicile actuel, pour règler sa capacité, qu'à la loi de son ancien domicile, qui peut être ignorée des Juges du nouveau et des parties contractantes; et plus rationel de substituer à la loi de plusieurs domiciles successifs, celle du dernier domicile où l'on contracte ?

88. Comme nous l'avons vu, notre Code a dissipé tout doute sur la question du domicile, en disant que l'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi par les lois qui règlent l'état et la capacité des personnes. Mais quand il le quitte et s'établit à l'étranger, il est régi par les lois de son nouveau domicile, comme l'étranger qui devient soumis aux lois du Bas-Canada, en s'y domiciliant, et qui, dans le cas contraire, malgré son séjour ici, reste soumis, quant à son état et à sa capacité, à la loi de son pays.

L'article ajoute " que l'habitant du Bas-Canada, tant qu'il y conserve son domicile, est régi par nos lois, même lorsqu'il en est absent," donnant à entendre, que l'application des lois étrangères ne découle pas d'un séjour passager, mais de l'habitation réelle dans un pays étranger, jointe à l'intention d'y faire son principal établissement, suivant l'article 79. La même chose est requise de l'étranger.

Nous verrons, sur cet article 79 et le suivant, quelles sont les conditions voulues pour opérer une translation de domicile, à quels signes on re-

connait cette intention et la preuve qu'en requiert le Code.

Nous avons vu plus haut, que l'état d'un individu, est sa condition civile dans la société; et sa capacité, les pouvoirs civils qui en découlent, auxquels il faut ajouter l'impuissance de faire certains actes que la loi lui défend.

89. Tant que l'habitant du Bas-Canada y conserve son domicile, il est donc régi, par le statut personnel du Bas-Canada. C'est la loi du Bas-Canada, qui le déclarera majeur ou mineur, qui l'émancipera, l'interdira, lui nommera un tuteur, l'investira de la puissance maritale, et réduira sa femme aux incapacités résultant du mariage, l'assujettira à la puissance paternelle, exigera le consentement de ses ascendants pour contracter mariage, règlera l'âge où il peut se marier, le déclarera légitime ou bâtard, l'enlèvera ou le rendra à la vie civile. Laisse-t-il son domicile pour aller s'établir en pays étranger, cette loi perd son empire sur lui, et il devient, sous tous les rapports, justiciable de la loi du pays où il fixe son domicile.

Si majeur de 21 ans, il fixe son séjour dans un pays où l'on est mineur jusqu'à 25 ans, il retombera en minorité.

S'il est mineur émancipé, et que la loi nouvelle lui permette l'aliénation de ses biens, il pourra en disposer, en dépit de l'article 322.

En un mot, c'est dans cette loi étrangère qu'il puisera les règles relatives à son état et à sa capa-

cité, en conservant cependant, dans leur intégrité, les effets ou les nullités des actes faits sous la loi du Bas-Canada, antérieurement à son émigration. Et il en est de même de l'étranger, qui établit son domicile dans le Bas-Canada.

Nous verrons cependant, que notre législation sur le mariage, la puissance paternelle et la puissance maritale, établit quelques distinctions relatives à ces matières. Nous les énumérerons en leur place.

90. *Troisième Maxime.*—Les lois du Bas-Canada régissent les biens-immeubles qui y sont situés.

3E. RÈGLE, LEX REI SITÆ.—Le Bas-Canadien cesse d'être régi par la loi du Bas-Canada, quand il fixe ailleurs son domicile. Il n'en est pas ainsi de ses immeubles, aussi bien que de ceux de l'étranger qui y sont situés. Ils ne cessent jamais d'être sous la puissance absolue, illimitée de la loi du Bas-Canada et sujets à son empire.

La loi peut abdiquer sa souveraineté, sur le national qui quitte son pays, mais elle la conserve sur ses biens-immeubles qui ne voyagent pas, et restent permanemment soumis à son autorité. C'est une règle de droit, suivie par presque toutes les nations, que la loi d'un pays régit les immeubles. Leur modification, leur possession et leur transmission ne peuvent se faire, qu'aux conditions qu'elle prescrit, quelques soient d'ailleurs l'état et la capacité du possesseur, du propriétaire et du créancier.

Ainsi un immeuble B Canadien, ne s'hy-

pothèque, ne se charge de servitude, ne se transmet, par actes entre-vifs, à cause de mort ou par succession légitime, que dans les formes et de la manière prescrites par nos lois. Pour constituer l'hypothèque, l'authenticité du lien étant requise, nul acte privé ne pourra l'affecter, et si elles demandent la transcription, rien que la transcription pourra remplir leurs exigences.

Pour en disposer, par donations entre-vifs, il faut un acte authentique et la femme, non autorisée de son mari, ne pourra jamais les aliéner, quelleque soit d'ailleurs sa puissance, empruntée à une loi étrangère.—C'est là une règle fondamentale et qui fait fléchir toutes les autres.

91. *Quatrième maxime.*—Les biens-meubles sont régis par la loi du domicile du propriétaire, sauf les exceptions qui seront signalées.

A l'inverse des immeubles, les meubles qui n'ont pas d'assiette fixe, suivant la personne, *mobilia sequuntur personam*, et sont régis par la loi du domicile du propriétaire. Leur mobilité s'oppose à leur assujettissement permanent à la loi d'un pays quelconque. En effet, aujourd'hui dans le Bas-Banada, ils pourront être demain transportés aux Etats-Unis, et ainsi parcourir avec leur propriétaire, tous les pays où il lui plaira de porter ses pas.

Dans le conflit des lois du lieu de leur situation temporaire, avec celles du lieu du contrat qui les affecterait, ou du domicile du propriétaire, il fallait faire choix d'une loi dominante, établir un

principe certain, et l'on a choisi la loi du domicile du propriétaire, comme étant sujette à moins d'inconvénients. C'est là la règle suivie presque partout. Elle l'était en France sous l'ancien droit, elle l'est encore sous le nouveau, et elle a été adoptée par notre Code.

92. Il y a à cette règle, des exceptions que sa nature même lui imprime. En établissant comme règle, que la loi du domicile du propriétaire régit les meubles, on suppose leur assiette au lieu de ce domicile, ce qui fait présumer un rapport constant entre le maître et la chose ; et on attribue à cette relation, la puissance de faire régir la chose par la loi du propriétaire. Mais cette fiction cesse quand la relation est rompue ; quand il ne s'agit plus d'appliquer la loi du domicile du propriétaire, de décider une question de propriété pure et simple, ou de donner effet à un engagement, dont les règles sont pour ainsi dire communes à toutes les matières. Quand au contraire, la contestation appelle l'application d'une loi d'ordre public ou d'économie judiciaire, particulière à une nation, cette nation reprend son droit de souveraineté momentanément abdiqué, et le fait rejaillir sur la contention.

93. C'est ainsi que, quand il s'agit des droits du souverain; par exemple, du droit de dévolution d'une succession mobilière attribuée par déshérence au Roi, de la procédure, de la juridiction des tribunaux, des droits de gage, de la nature et des effets de la possession, des voies de contrainte et

d'exécution, en un mot de tout ce qui intéresse l'ordre public ; la loi du pays saisi de la contestation, reprend son empire, au cas de conflit entre elle et la loi du propriétaire, laquelle cède alors à un acte de souveraineté, qui n'a rien que de légitime.

Ce sont ces exceptions que notre article a empruntées aux principes en vigueur en France, sous l'ancien, comme sous le nouveau droit.

Un exemple élucidera l'application de ces diverses exceptions.

94. Un étranger non domicilié, disons un Allemand, un Français ou un citoyen des Etats-Unis, peu importe la nationalité, meurt *intestat* dans le Bas-Canada, y laissant des meubles et des rentes constituées, sous saisie mobilière à la poursuite d'un de ses créanciers. Le souverain réclame sa succession, par droit de déshérence, aux termes de l'article 637, prétendant que l'étranger est mort sans parents et sans conjoint survivant, et demande, comme son héritier, à reprendre l'instance. Un tiers fait une opposition à la saisie des meubles, qu'il réclame comme propriétaire ; un autre étranger se présente, comme parent au degré successible du défunt, revendique comme tel son héridité, repousse la prétention du souverain, conteste le titre de l'opposant, demande main levée de la saisie des meubles, vû le défaut de juridiction du tribunal, et en sus comme affectée de nullité de procédure, et de la saisie des rentes constituées, sur le principe qu'elles sont immeubles, et comme telles, sujettes à une

expropriation immobilière seulement. Sous ces circonstances, un autre créancier du défunt tend, qu'à l'époque de la saisie, les meubles étaient en sa possession à titre de gage, et demande, suivant l'article 1969, à être payé sur le prix, par préférence aux autres créanciers, si non, à ce qu'aux termes de l'article 1971, on lui reconnaisse le droit de garder la chose.

Voilà un litige qui met en question, la distinction et la nature des biens, les privilèges, les droits de gage, qui soulève une contestation sur la possession, la juridiction des tribunaux, la procédure, les voies d'exécution et de saisie, et intéresse l'ordre public et les droits du souverain.

Par quelle loi sera jugée la contention ? Par la loi du domicile du prétendant à la succession, ou du moins par celle du domicile du défunt, ou par les lois du Bas-Canada ?

Il est évident que ce doit être par cette dernière, et la maxime contraire contiendrait une abdication trop flagrante de souveraineté judiciaire, pour même en entretenir la pensée. Il en serait autrement, si la contestation était limitée entre deux étrangers, membres de la même nation, qui se disputeraient la succession mobiliaire. Il ne serait que juste en ce cas que leur litige fut vidé par la loi de leur domicile, s'il était aussi celui du défunt. Ce dernier cas fournit une application de la règle, et le premier de ses exceptions.

Cinquieme maxime.—La forme des actes est ré-

gie par la loi du lieu où ils sont passés. *Locus regit actum.*

95. Cette maxime est incontestable. L'usage des nations et leurs intérêts réciproques, demandent que les contrats passés à l'étranger, entre étrangers seuls, ou entre étrangers et nationaux, soient soumis, quant à leur forme extérieure, à la loi du pays où l'on contracte. Cette règle n'aurait-elle pas été érigée en principe, que les besoins du commerce la feraient prévaloir, en pratique. Autant vaudrait défendre de contracter à l'étranger, que d'asservir le contrat aux formes du domicile de ceux qui contractent, surtout quand ils appartiennent à des nations différentes.

En effet les formes extérieures ou probantes, ne sont exigées qu'arbitrairement, pour parer à des abus particuliers, satisfaire des besoins spéciaux, et en vue d'un état social qui varie essentiellement suivant les lieux. L'accomplissement d'une forme exige, dans certains cas, le ministère d'officiers publics, qui se trouvent dans un pays, et ne se rencontrent pas dans d'autres. L'authenticité de l'acte réclame dans le Bas-Canada, les fonctions d'un notaire, et dans d'autres pays, ce fonctionnaire est inconnu. Certains pays, comme l'Angleterre ont conservé l'ancienne maxime, que témoins *passent titre*, et admettent indéfiniment la preuve orale. D'autres, comme la France et le Bas-Canada, ne la permettent que jusqu'à un montant limité, et la prohibent pour le reste.

L'on pourrait multiplier les exemples de discor-

dance entre les lois de différentes nations à cet égard ; exemples dont la pensée n'a pas besoin, pour comprendre l'impossibilité de faire la preuve des contrats, s'il fallait les revêtir des formes voulues, par les lois diverses des parties contractantes. Ainsi dans tous les cas où la loi du pays du contrat, *lex loci contractûs*, ne blesse aucun statut personnel et réel, elle régit la forme extérieure des actes, qui diffère des formes intrinsèques ou habilitantes appartenant au statut personnel ou réel, comme la mention de l'autorisation maritale et la nécessité de l'acte authentique, pour les donations d'immeubles.

Sixième maxime.—La loi du lieu où sont passés les actes, règle leur interprétation et leur appréciation, encore sous quelques exceptions à déduire.

96. Les actes s'interprètent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés. Voilà une maxime générale, qui donne pourtant lieu à bien des exceptions, que fait l'article 8 qui ajoute, " à moins qu'il n'y ait quelque loi à ce contraire."

Il y a donc des lois qui sont contraires. Nous venons de le voir, de ce nombre sont les statuts personnels et réels, qui modifient l'interprétation de l'acte par les lois qui régissent l'état et la capacité, souvent empruntées à un lieu étranger au contrat, et aussi par celles de la situation de l'immeuble, ou celle du domicile du propriétaire des meubles. Si donc ces statuts se trouvent en conflit avec la loi du lieu où l'acte est passé, il doivent recevoir leurs effets, dans les matières qui

leur sont particulières, et affecter l'interprétation du contrat en conséquence.

97. L'article ajoute : " à moins que les parties ne s'en soient exprimées autrement." Comme V. G. si deux Bas-Canadiens contractaient ensemble à l'étranger, et stipulaient que leur contrat sera interprété par la loi de leur pays ; " ou que, de la nature de l'acte ou des autres circonstances il apparaisse que leur intention a été de s'en rapporter à la loi d'un autre pays."

De la nature de l'acte. Comme si deuxhabitants des Etats-Unis, ou un Bas-Canadien et un habitant de New-York, faisaient en cette ville, un acte de société pour l'exploitation du bois de construction ou d'une mine, dans le Bas-Canada. Il est clair en ce cas, que leur société devrait être régie par notre loi. Comme un contrat fait dans le Bas-Canada, pour être exécuté aux Etats-Unis, sera soumis à la loi de l'Etat, qui doit être le lieu de son exécution.

98. Ou des autres circonstances. Ces circonstances sont si nombreuses et donnent lieu à tant de variétés, qu'il serait impossible de les citer toutes et superflu d'en retracer aucunes.

C'est une matière qui est, à proprement parler du ressort discrétionnaire du juge qui, cherche dans l'ensemble des faits, l'intention énoncée ou présumée des parties contractantes.

99. Cependant quelque puisse être le nombre de ces exceptions, elles ne diminuent en rien l'importance de la règle générale tracée par l'ar-

ticle, auquel la fréquence de nos rapports internationaux, surtout en matière de commerce, imprime une grande actualité.

La règle de l'article, est le complément de la première maxime énoncée au numéro 74 et suivants, que la loi du lieu, *lex loci*, régit tous les engagements qui s'y contractent. Nous en avons fait l'application au Bas-Canda, mais l'article 8 l'applique à tous les pays. Car qu'on le remarque bien, en disant que " les actes s'interprêtent et s'apprécient suivant la loi du lieu où ils sont passés," l'article n'a pas voulu restreindre l'acception du mot *actes*, à l'instrument qui fait foi du contrat. Il a voulu y comprendre le contrat même. Il a même appliqué la maxime qu'il consacre, à tous les engagements dérivant de la loi, de la convention ou du délit. Toujours sous les exceptions signalées ci-haut, bien entendu.

100. Ainsi envisagé, l'article a le mérite de reproduire une maxime des lois romaines, d'après lesquelles, on était présumé adopter les lois du lieu où l'on contractait et leur faire régir l'engagement. Le juge de la localité où cet acte avait été fait, pouvait connaître des actions auxquelles il donnait lieu. (*L.* 19, § 1, *l.* 26, *l.* 27, *l.* 45, *D de judiciis.*)

Cette maxime a cependant été mise en doute dans le droit français. Boullenois (tom. 2, page 456) soutient, que la loi du lieu où l'on contracte, ne doit en rien influer sur le contrat.

101. Quoiqu'il en fût en France, la difficulté ne

pourra pas s'agiter parmi nous. Le Code l'a tranchée. Tout contrat fait à l'étranger, doit donc être interprété, et les engagements qui en résultent, doivent être jugés, quand ils se présentent devant les tribunaux Bas-Canadiens, par la loi du pays où ils ont été passés. L'article 7 l'avait réglé pour la forme des actes, l'article 8 en a décidé autant pour le fonds.

Il existe, nous l'avons vu, des exceptions à cette règle, tirées de la loi quand elle a prononcé le contraire. Dans ces exceptions, vient se placer le contrat de mariage, qui n'est pas régi par la loi du lieu où il est passé, si les parties n'y ont pas leur domicile matrimonial, ou si elles ont l'intention d'aller le fixer ailleurs; mais par la loi de leur domicile réel ou du domicile en contemplation, comme nous le verrons sur le titre du *Mariage*.

102. La loi du lieu règle non seulement la formation du contrat et en interprête les clauses, mais encore elle en régit le mode d'exécution, si quelques-unes des exceptions tirées *de la jurisdiction des tribunaux, de la procédure, des voies de saisie et d'exécution*, créées par l'article 6, ne font fléchir la règle. Cette règle a lieu tant en matière civile qu'en matière commerciale, mais c'est surtout aux matières commerciales, qu'elle doit son importance pratique.

ARTICLE 9.

Nul acte de la législature n'affecte les droits ou prérogatives de la Couronne, à moins qu'ils n'y soient compris par une disposition expresse.

Sont également exempts de l'effet de tel acte, les droits des tiers qui n'y sont pas spécialement mentionnés, à moins que l'acte ne soit public et général.

SOMMAIRE.

103. Cet article consacre une règle de droit public anglais. D'après les saines règles du droit, le Souverain doit être soumis aux lois.

104. La raison d'état a fait admettre des exceptions à cette règle. Ces exceptions ne constituent pas, ce que l'on appelle à proprement parler, les prérogatives royales.

105. Elles consistent dans certaines immunités de procédure, et certains privilèges attachés aux causes et aux créanciers de la Couronne.

106. La seconde partie de l'article, enseigne qu'une *loi privée* doit être restreinte aux objets, pour lesquels elle a été faite. Il en est autrement si la loi est générale.

COMMENTAIRE.

103. La première partie de cet article, empruntée au 25ème paragraphe de la section 5 des Statuts Refondus du Canada, chap. 5, qui proclame l'exemption de la Couronne, de l'opération de nos lois provinciales, consacre une règle de droit public anglais, aussi applicable à la Législature Im-

périale qu'à la Législature Coloniale. Les termes d'un statut les plus amples qu'ils puissent être, n'affectent pas d'une manière défavorable, les droits et les intérêts du Souverain, s'il n'y est pas nommé.

Il faut cependant restreindre ce principe, dans les limites naturelles que, sous l'égide de la Constitution, lui tracent la raison publique et les droits bien-entendus des citoyens, pour ne pas lui attribuer une portée exagérée, en désaccord avec les libertés publiques. D'après les principes d'une philosophie étrangère aux règles arbitraires, bien que nécessaires du droit politique, on pourrait dire, d'après le droit naturel, le Roi, comme chef de l'Etat, dont il n'est que le premier citoyen, le Roi qui sanctionne la loi, le premier lui doit obéissance—et, sous ce rapport, il est certain que toutes les lois l'obligent. *Digna vox est majestate regnantis, legibus alligatum se principem profiteri: adeo de auctoritate juris, nostra pendet auctoritas. Et reverà majus imperio est, submittere legibus principatum* (*C. L. I*, § 4 *Delegibus*).

104. Cependant, la raison d'état et les nécessités du gouvernement, ont fait admettre en faveur du roi, de nombreuses exceptions, constituant des prérogatives, qui s'attachent à l'exercice de ses droits comme souverain. Il n'est pas besoin de dire, qu'il ne s'agit pas dans cet article, des prérogatives qui relèvent de l'autorité politique ou de la dignité royale du souverain, comme le droit d'avoir des ambassadeurs, de faire des nobles, de

déclarer la guerre ; prérogatives dont les attributs, n'ont aucun rapport civil aux droits privés de ses sujets et ne soulèvent aucun conflit légal.

Il ne peut non plus être question, des prérogatives toutes favorables au sujet et à la pureté du judiciaire, créées pour renfermer les tribunaux inférieurs, dans les limites de leur jurisdiction, pour protéger les Corporations contre de fâcheuses usurpations, ou forcer les corps publics à l'accomplissement de leurs devoirs, comme les brefs de *certiorari*, *prohibition*, *quo warranto* et *mandamus* qui, quoique revêtus du nom de prérogatives du Roi, sont dans le fait, la prérogative du sujet ; encore moins de *l'habeas corpus*, si cher à la nation anglaise, boulevard derrière lequel s'abrite la liberté publique ! Toutes ces choses sont étrangères à notre article.

105. Les droits et prérogatives dont il parle, consistent dans certaines immunités, qui s'attachent aux causes de la Couronne, dans les procès où elle peut être partie contre ses sujets ; car ceux-ci ne peuvent, en demandant, se faire parties contre elle, autrement que par la *pétition* ou *monstrants de droit*, inusités en ce pays. L'intérêt public, a créé en faveur de la Couronne, représentant le revenu public, certaines exceptions aux règles générales établies pour le reste de la société, exemptions que l'on pourrait dire motivées par le bien général, telle que la maxime, que le roi ne paie point de frais, que ses dettes sont en certains cas privilégiées à celles de ses sujets, que nulle prescription

ne court contre lui, *nullum tempus occurit regi*, que nulle inscription d'hypothèque, n'incombe à ses créances et plusieurs autres semblables.

Ainsi toutes les lois faites, sur la matière des frais, sur les privilèges des créances, sur la prescription et sur l'enregistrement, ne sauraient affecter ces prérogatives royales, à moins que telles lois ne soient faites pour les détruire. Auquel cas, la sanction royale est le signal de leur déchéance. Tel est le sens de la première partie de l'article.

106. Celui de la seconde partie, aussi empruntée au chap. 5 des Statuts Refondus du Canada, section 5, est que l'application d'une loi doit être restreinte dans les limites des objets qu'elle embrasse et pour lesquels elle est faite. Une loi spéciale, que dans notre langage législatif, nous appelons *un acte privé*, imité des rescrits des Empereurs Romains, qui appelaient ces lois privées des privilèges *privilegia* comme nous l'avons vu dans les Notions Générales, ne peut avoir de puissance obligatoire, que sur les matières privées qui sont de son ressort. Une loi spéciale d'incorporation ne peut affecter les autres corps publics, érigés par une loi générale.

Si cependant, la loi privée étendait aux tiers ses dispositions, ils seraient soumis à son contrôle et leurs droits, en seraient affectés, quelque dure que puisse paraître cette disposition. *Dura lex sed lex* !

" A moins que l'acte ne soit public et général " dit l'article, c'est-à-dire, à moins que l'acte ne soit

une loi générale. Ce qui n'a guères besoin d'explication, et ne semblait pas d'avantage nécessiter de mention.

ARTICLE 10.

10. Un acte est public soit par sa nature même, soit pour avoir été déclaré tel ; tout autre acte est privé.

Chacun est tenu de prendre connaissance des actes publics ; les actes privés, au contraire, doivent être plaidés.

107. Le sens de cet article, emprunté au même chapitre. 5, des Statuts Refondus du Canada, est si manifeste qu'il n'a pas besoin de commentaire. Une partie qui, dans le cours d'une instance, veut se servir des dispositions d'une loi privée, doit l'invoquer comme elle devrait le faire d'un contrat intervenu entre particuliers. Son défaut d'avoir recours spécialement à ce moyen, lui enlève la faculté de s'en servir plus tard, et de s'en faire adjuger le bénéfice. Le juge de son côté, ne peut suppléer à son silence, et en faire l'objet de son adjudication.

ARTICLE 11.

Le juge ne peut refuser de juger sous prétexte de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi.

SOMMAIRE.

108. Cet article est emprumté au Code Napoléon. La règle qu'il consacre est nécessaire à l'administration de la justice.

109. Devoir du juge, dans le cas où la loi est silencieuse confuse ou insuffisante. Interprétation de la loi.

110. Si la voie de l'interprétation est inefficace, il doit avoir recours au droit naturel.

111. Scandale d'un conflit entre le droit et l'équité. Dans les vrais principes du droit, ce conflit est impossible. Concordance des jurisconsultes anciens et modernes sur ce point.

112. Accord des légistes et des philosophes, sur l'origine du droit positif dérivé du droit naturel.

113. Ce recours au droit naturel, ne doit avoir lieu que dans un certain nombre de cas.

114. Par quelles règles doit être jugé le cas omis ?

115. Par le droit naturel. C'est la conséquence inévitable de l'article 11. Ce principe ne doit cependant pas recevoir trop d'extension.

116. Deux hypothèses tirées de la loi qui prononce l'obligation des aliments dans la ligne directe.

117. Raison de la solution différente dans les deux cas et une troisième hypothèse.

118. Raisons apportées au soutien de la solution de la troisième hypothèse.

119. Résumé de la doctrine de l'auteur, au sujet de l'autorité du droit naturel.

120. Application de cette doctrine.

120. Les matières qui sont la création du droit civil et du droit rigoureux *stricti et strictissimi juris*, échappent à l'empire du droit naturel.

COMMENTAIRE.

108. L'article 4 du code Napoléon, défend également aux juges de s'abstenir de juger sous prétexte du silence ou de l'obscurité de la loi. Il ajoute à sa prohibition, la peine du déni de justice qui n'existe pas dans nos mœurs.

Cette règle imposée au juge de ne point refuser de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, a été justement considérée, comme nécessaire à l'administration de la justice, et impose au juge un pouvoir inhérent à son ministère même. Ce devoir peut-être ardu, car bien qu'il soit défendu au juge, de s'abstenir de juger sous ces prétextes, il n'en est pas moins vrai que la loi omet bien des cas, qu'elle est souvent obscure et fréquemment insuffisante. Que fera le juge en ces cas ?

109. Il aura d'abord recours à l'interprétation de la loi. Comment se fera cette interprétation ? Ecoutons M. Demolombe (tome 1, page 137, No. 116).

" Lorsqu'il y a lieu à l'interprétation il faut " rechercher les motits de la loi, le but qu'elle " s'est proposé ; consulter l'esprit général de la " législation ; se rappeler que la loi postérieure " l'emporte sur la loi antérieure, la loi spéciale " sur la loi générale, la règle sur l'exception ; " comparer, combiner ensemble les différentes " dispositions de la loi ; remonter aux sources " dans lesquelles elle a été puisée ; le Droit ro-

" main, le droit antérieur, les anciens auteurs ; in-
" terroger les discours, les discussions, la pratique,
" la coutume, *optima legum interpres*, (*L.* 33 *D. de*
" *legibus*,) la jurisprudence, ne pas craindre
" d'établir une disposition de droit commun par
" identité de motifs, mais restreindre au contraire
" les dispositions exceptionnelles et exorbitantes ;
" peser attentivement les avantages et les incon-
" vénients de chaque interprétation différente ; et
" enfin consulter l'équité. "

110. Mais si cette méthode d'investigation est insuffisante, au lieu de fonder son jugement dans le cas omis, sur *une pure règle de droit naturel*, le juge devra-t-il juger que la demande n'est pas fondée ?

Je ne puis adopter cette opinion.

Je préfère celle de la grande majorité des auteurs qui enseignent, que dans les cas omis par le droit civil, et quand l'interprétation fait défaut, on doit juger suivant le droit naturel et l'équité, plutôt que de juger aveuglément, en rejetant toute demande qui ne peut s'étayer d'un texte positif.

" On voit ainsi que par cet article (l'article 4 du Code Napoléon), tous les principes du droit naturel sont tacitement consacrés. " (Marcadé, tom. 1, sur l'art. 4, C. N. page 34).

Que n'aurait-on pas droit de dire d'un jugement, qui, tout en reconnaissant l'équité d'une demande, la rejetterait sur le motif, qu'il n'y a pas de droit positif qui s'y applique, ou qu'elle n'est pas fondée en droit. On dirait qu'il y a antago-

nisme entre la loi et l'équité, incompatibilité entre la raison naturelle et la raison légale.

111. Cependant il n'en saurait être ainsi, et la conscience publique indignée flétrirait un pareil paradoxe. Non-seulement la loi et l'équité, ne peuvent jamais venir en conflit, mais elles sont faites pour se prêter un mutuel appui et se compléter. C'est ainsi que les envisageaient les jurisconsultes romains qui les confondaient. *Jus est ars æqui et boni. Jus quod semper justum est. Quod justum Judicate.*

Les commentateurs modernes ont propagé ce sentiment, et on peut voir quelle large place l'équité occupe à côté du droit, dans les livres des Cujas, des Doneau et des Duarens. (1)

112. Il n'existe pas de dissentement entre les légistes et les philosophes sur l'origine du droit positif. Tous s'accordent à le faire remonter au droit naturel. Tant que le droit naturel a suffi, pour contenir les hommes dans les bornes du devoir, et dans le respect du droit d'autrui, ils ne songèrent pas à se créer un droit positif.

Et quand ils le créèrent, où en puisèrent-ils les principes, sinon dans le droit naturel, dont ils érigèrent les maximes en préceptes obligatoires, sous la sanction de l'autorité publique. Le droit positif n'est donc pas autre chose, que le droit naturel armé du glaive !

(1) Donel. De jure civili, Lib. 11, cap. 1.
Cujac. Ad Afric Tract, VIII. tom. IV, c 201.
In Lib. VIII Quæst. Papin. Idem tom. c. 803.
In Tit. I De judic. Lib. III Cod. c. 189.
Duarens. In Tit. de justitia et jure D. cap. II et IV.

113. Dans la pénurie de ce droit, n'est il pas naturel qu'il s'alimente à sa source, en y remontant, pour suppléer à son insuffisance et y chercher les principes nécessaires à la solution des cas omis ? Bien entendu toutefois, que ce recours au droit naturel, ne peut avoir lieu dans les matières de droit arbitraire et rigoureux, *stricti juris*, et qu'il se restreint aux obligations naturelles et aux contrats du droit des gens.

Je ne prétends pas non plus, que dans les cas où le droit civil contient une disposition expresse, le droit naturel puisse lui faire contrainte, et que le juge puisse subtituer au droit positif, une règle choisie à son gré dans le droit naturel, ou même faire plier un texte précis à untempérament d'équité, pas plus que je ne soutiens, que même dans les cas omis, les tribunaux peuvent ériger en obligations civiles, toutes les obligations naturelles.

Il y a des partis extrêmes à éviter dans cette matière, qui offre un juste milieu difficile, mais non impossible à trouver. Il s'agit d'abord de bien poser la question !

114. Par quelles règles doit être jugé le cas omis ?

Les auteurs qui conseillent le recours à l'interprétation et parmi eux M. Demolombe, dans le passage précité, n'ont pas résolu la difficulté, puisque ce recours n'est qu'un moyen autorisé par la loi, et notamment par l'article 12 du Code pour rechercher la pensée du Législateur. Si cette pensée, l'interprétation la fait découvrir, c'est qu'il l'a

exprimée, et alors sa volonté étant révéleé, la loi n'est plus silencieuse et ce n'est plus le cas omis.

Ce n'est donc pas le cas de l'article 11, qui parle du silence de la loi, dont le juge ne peut pas se faire un prétexte pour refuser de juger. L'article parle aussi de l'obscurité et de l'insuffisance de cette même loi, comme ne formant pas plus que son silence, un motif légitime d'abstension. Mais si cette obscurité ne peut être dissipée, et si les efforts pour en penétrer le sens et en suppléer l'insuffisance, restent impuissants, nous nous trouvons vraiment en présence d'un cas omis.

115. Ce cas omis il faut qu'il soit jugé et *au fond*, car l'on ne peut pas supposer à l'article, le but puéril de défendre au juge, de refuser de prendre connaissance du procès ou de le retenir par devers lui, à cause de l'insuffisance ou de l'absence d'un texte positif. Par quel droit sera-t-il jugé ? Par le droit naturel, qui reprendra alors son empire et régira la contention. C'est la conséquence inévitable de l'article 11 qui pourrait aussi bien être ainsi rédigé : " Dans le silence du droit positif, le juge appliquera à la contention les règles du droit naturel."

Est-ce cependant à dire, que toutes ces règles auront une valeur juridique, et que les tribunaux accueilleront toutes les prententions fondées en équité ? Donner au principe une telle extension, serait conférer aux juges un pouvoir arbitraire, et en faire pour ainsi dire des législateurs.

Quelle sera donc la règle de conduite du juge? Quand appliquera-t-il le droit naturel et quand refusera-t-il d'en reconnaître l'autorité?

Répondons par des hypothèses :

116. Le Code place dans la parenté directe, l'obligation des aliments. Le juge qui, se fondant sur une parité de motif, empruntée au vœu de la nature, qui impose à tous les parents, l'obligation de se porter un mutuel secours, étendrait le principe à la parenté collatérale, appliquerait mal à propos une règle de droit naturel. Pourquoi? Parcequ'il étendrait l'obligation, à un genre de parenté non contemplé par le droit positif, et en dehors du principe qu'il a posé.

Mais je suppose, que le Code eût posé le principe général de l'obligation de la parenté directe, sans énumérer ceux qui en sont tenus, et qu'un beau-père réclamât des aliments de son gendre. Ce dernier pourrait-il prétendre, qu'il n'en est pas tenu, n'étant pas avec son beau-père, dans les degrés de la parenté contemplée par la loi. Il devrait être repoussé dans sa prétention, car par la nature du mariage, le mari est tenu des obligations naturelles de sa femme, et la raison de la loi serait la même pour lui, que pour les parents naturels.

117. La raison de la différence entre les deux cas est, que dans le premier, la loi positive aurait limité l'obligation à la parenté directe, et que dans le second, le juge n'aurait fait qu'appliquer à un cas

qu'elle aurait omis, le principe général qu'elle devait consacrer.

Passons à une troisième hypothèse, empruntée à la même matière et supposons, que le droit civil fût silencieux sur l'obligation réciproque des aliments. Est-il un tribunal Chrétien qui refuserait au père indigent, les aliments qu'il réclamerait de son fils, vivant dans l'abondance ? Sur quelle loi cependant, le juge s'appuierait-il pour accorder ces aliments? Sur la loi naturelle, sanctionnée par l'esprit de notre législation, et les principes de notre droit civil sur l'organisation de la famille, principes fondés sur les sentiments de la nature et qui en consacrent tous les devoirs ?

118. Nous avons vu dans les " Notions Générales," que la loi civile proprement dite, doit être en harmonie avec la loi naturelle. Or, une loi civile qui méconaîtrait une obligation aussi sacrée, que celle qui incombe au fils, de fournir des aliments à ses parents, s'écarterait tellement de ce principe, que l'on supposerait que c'est par oubli que le législateur l'a négligée ; ce qui serait à proprement parler le cas omis.

Ce serait combler une lacune laissée par la loi, en seconder le vœu et compléter son œuvre, que d'accueillir la prétention du père et condamner le fils.

119. Posons donc en principe, que chaque fois que la loi érige en obligation civile, un devoir naturel, cette obligation doit être étendue à tous les cas auxquels ce principe peut s'appliquer, pré-

vus et non prévus, exprimés ou omis ; et que par contre, le juge ne peut pas ériger en obligations juridiques, les obligations naturelles auxquelles le Législateur n'a pas, expressément ou implicitement, reconnu ce caractère.

Cette distinction me parait être la ligne de démarcation, entre les cas où le droit naturel doit recevoir la sanction juridique, et ceux où il doit rester dans le domaine de la conscience et sans puissance extérieure ; entre la morale pure et simple et la loi proprement dite.

120. Chaque fois donc, que dans les matières civiles, qui empruntent leur origine au droit naturel ou à l'équité, où les devoirs naturels sont érigés en obligations civiles, quand il s'agit des contrats, des quasi-contrats, des délits, des quasi-délits (les matières de droit rigoureux et arbitraires toujours exceptées,) si l'omission d'un cas quelconque, contrarie le vœu de la loi, en dépare l'économie et en stérilise la pensée, le juge doit y suppléer par les maximes de l'équité.

C'est en recourant à l'équité, qu'il éclaircira l'obscurité de la loi, qu'il réparera son insuffisance et suppléera à son mutisme, c'est-à-dire qu'il remplira l'obligation que lui prescrit l'article 11. Il ne devra pas toutefois oublier, que les cas négligés par le Code, mais prévus par l'ancien droit français et les lois romaines encore en vigueur parmi nous, comme il a été dit dans " l'Introduction " et les " Notions Générales, " ne sont pas à proprement parler des cas omis.

121. Pour ce qui est des matières, qui sont la création du droit civil, comme la succession testamentaire, la prescription, l'enrégistrement, l'hypothèque... et toutes les autres matières de droit rigoureux *stricti, et strictisssimi juris*, comme le cautionnement, la contrainte par corps..., l'on conçoit facilement, que ne devant leur existence qu'à des convenances sociales, et leur organisation, à des conventions arbitraires, il n'existe pas de cas omis ; que le législateur n'a dit que ce qu'il a voulu dire, a dit tout ce qu'il a voulu dire, et qu'il a voulu omettre tout ce qu'il a omis.

N'ayant pas pour elles, la présomption favorable d'une omission par oubli ou par inadvertance, et ne pouvant faire remonter leur origine, au droit naturel, ces matières ne peuvent en invoquer le secours, non plus que réclamer leur analogie avec des cas exprimés. Ici tout est de rigueur. Toute prétention non appnyée sur un texte positif est une prétention injuste, et pour la juger, le juge n'aura à suppléer ni au silence ni à l'obcurité de la loi, qui par le fait même qu'elle n'aura pas créé le droit réclamé, *sera expresse, claire* et *suffisante* contre celui qui l'invoque.

ARTICLE 12.

Lorsqu'une loi présente du doute ou de l'ambiguité, elle doit être interprétée de manière à lui faire remplir l'intention du législateur et atteindre l'objet pour lequel elle a été passée.

ARTICLE 13.

On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

SOMMAIRE.

122. Le commentaire sur l'article 12 se trouve dans ce qui a dit sur l'interprétation des lois, No. 53 et suivants. La convention est la loi des parties.
123. Mais cette convention doit être conforme à la loi qui été annule le pacte fait en violation de ses dispositions.
124. La vérité de cette maxime est évidente.

COMMENTAIRE.

122. L'article 12 trouve son commentaire dans ce qui a été dit sur l'interprétation des lois. No. 53 et suivants.

L'article 13 qui est la reproduction de l'article 6 du Code Napoléon, est emprunté comme lui à la loi 38, T. XIV. L, 2. D. Il est fondé sur la maxime : *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*, qui est de l'usage le plus fréquent en Jurisprudence.

Le Code Canadien l'a complété par l'article 900 qui porte : " La considération est illégale, quand elle est prohibée par la loi ou contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public."

Nous avons vu dans les "Notions Générales," que la loi doit être conforme à l'équité, et ne rien con-

tenir, qui répugne aux bonnes mœurs ou contrarie le bon ordre public. Les conventions sont des lois que se font les parties, et elles doivent imiter les lois dans leurs attributs essentiels. Le Code Napoléon en contient une disposition qu'à omise le nôtre, mais qu'il n'a pas moins implicitement consacrée. " Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites ". C. N., Art. 1134.

123. Mais pour que les conventions obtiennent leur validité, il faut qu'elles soient approuvées par la loi, qui repousse tout pacte, fait contre l'ordre public. En effet la conformité du pacte avec la loi, doit être si étroite, qu'il est toujours présumé fait, sous la condition tacite que la loi en reconnaîtra la légitimité. La loi est censée faire partie de toutes les conventions. *Lex est pactio quæ contractui adhibitur ex continente.*—(Cujac, Lib. XVIII, Tit. III delege commissoria.)

La contravention à la loi, c'est-à-dire, le non avènement de la condition tacitement apposée à la convention, que la loi en sanctionnera l'existence, est donc comme le non-avènement de toute condition formellement exprimée, une cause de nullité. Avec cette différence, que la contravention à la loi d'ordre public, et la stipulation qui blessent la morale, emportent des nullités absolues; bien que quelques nullités provenant de certaines lois d'ordre public portées en faveur des particuliers soient réparables, comme nous le verrons plus tard ; pendant que les défauts provenant des sti-

pulations particulières des parties peuvent toujours se couvrir.

En thèse générale donc, tout contrat contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, ou dont la cause est illicite, est nulle de nullité absolue.

124. La vérité de cette maxime n'avait pas besoin de s'appuyer d'un texte exprès, elle frappe par son évidence même. Les lois d'ordre public ne sont pas faites pour la convenance ou la protection des individus pris isolément, elles sont faites, dans l'intérêt général de la masse des citoyens, pour protéger le corps social. Comme en général, on ne peut disposer que de sa propriété, que chacun ne peut aliéner que les droits qui lui appartiennent, et que les droits et la protection qui découlent des lois d'ordre public n'appartiennent à personne en particulier, mais sont la propriété collective de tous, il suit que, par des conventions particulières, personne ne peut déroger à ces lois, en éluder les prohibitions et mépriser les prescriptions qu'elles imposent, dans l'intérêt des bonnes mœurs.

C'est ainsi que, dans un contrat de mariage, on ne peut déroger à l'incapacité dont le statut matrimonial frappe la femme, que l'on ne peut traiter sur une succesion non ouverte, renoncer à une prescription future et que rien ne peut valider le bail d'une maison, pour en faire un lieu de débauche.

Mais on peut renoncer aux droits créés en faveur des individus, et dont on a la disposition.

Les mineurs devenus majeurs, peuvent ratifier la vente illégalement faite par leur tuteur ; on peut renoncer à une prescription acquise, couvrir une nullité. Ces renonciations ne sont que des exceptions, qui découlent naturellement de la règle établie par l'article, dont nous n'avons fait qu'esquisser le caractère général, en en réservant les développements à la *théorie des nullités*, où ils trouveront naturellement leur place.

ARTICLE 14.

Les lois prohibitives emportent nulité quoiqu'elle n'y soit pas prononcée.

SOMMAIRE.

125. L'article 114 est le complément de l'article 113. L'efficacité de la sanction de la loi dépend du degré de rigueur de la peine. Référence aux Notions Générales.
126. La peine de nullité comme sanction est plus efficace que la pénalité. Illustration de cette opinion.

COMMENTAIRE.

125. Cet article n'est que le complément de l'article précédent.

Nous avons encore vu, dans les " Notions Générales", la différence qui existe entre la loi qui *com-*

mande, celle qui *permet* et celle qui *défend*. Nous avons aussi vu, qu'il n'y a de lois parfaites, que celles qui sont revêtues de sanction.

La sanction de la loi, reçoit son efficacité du dégré de rigueur de la peine qu'elle porte. La sanction de la loi qui défend, doit sans contredit être plus rigoureuse que celle de la loi qui commande et de celle qui permet. La sanction de la loi prohibitive, est en genéral la nullité de l'acte défondu si une autre peine n'est portée, comme dans les lois pénales, la pénalité.

Quoique plus rigoureuse en apparence, la pénalité est, comme sanction, moins efficace que la peine de nullité. En punissant l'acte défendu, la loi pénale le laisse subsister. Mis en présence de cette loi, celui qui veut l'enfreindre, a le choix entre l'acte et la pénalité. S'il trouve plus de gain dans l'acte qu'on lui défend, que dans la pénalité qui le menace, il fait option de l'acte défendu.

126. Il n'en est pas ainsi de la peine de nullité. Elle annule de plein droit l'acte, avec tous ses effets. Elle le rend dans le langage du droit, *non avenu*.

Prenons pour exemple, la peine stipulée au compromis. D'après notre jurisprudence, cette peine doit être payée, avant de contester la sentence arbitrale. Cette peine en général, absorbe l'intérêt pécuniaire du procès. Mais, supposant qu'elle lui fût inférieure, ce qui n'est pas impossible, la partie mécontente peut, en payant la peine, critiquer la sentence. Une loi qui défendrait, au

moyen de la peine de nullité, tout recours contre le dire arbitral, ne serait-elle pas plus propre à le faire respecter ?

C'est cette sanction de la loi prohibitive, au moyen de la nullité de l'acte défendu, que l'article 14 a prononcé pour tous les cas, pour celui où une autre peine est portée, comme pour celui où il n'en est prononcé aucune.

Nous verrons encore sur la *théorie des nullités* l'étendue du rôle, que joue cet article dans la Jurisprudence.

Nous signalerons pourtant au titre "*du mariage*" une exception à la règle qu'il contient, au regard des empêchements prohibitifs qui n'emportent pas la nullité du mariage, et nous donnerons alors, la raison de cette dérogation, empruntée à la règle canonique : *Multa prohibentur quæ tamen acta tenent.*

Article 15.

La disposition qui prescrit qu'une chose se fera ou sera faite est obligatoire. Celle qui énonce qu'une chose peut se faire ou être faite est facultative seulement.

SOMMAIRE.

127. L'insertion d'une règle aussi élémentaire que celle de l'article 15 surprend à première vue. Explication.

128. Dans le droit administratif, cette règle souffre une exception.

COMMENTAIRE.

127. On ne saisit guères à première vue, l'utilité de cet article, et on peut à bon droit s'étonner de trouver dans un code, une règle aussi élémentaire que celle qu'il contient. Aussi est-il besoin de quelques explications pour en comprendre la convenance.

On connait les disputes des grammairiens anglais sur la valeur des mots " will " et " shall ". Au point de vue légal, une autre question s'est soulevée dans la jurisprudence anglaise, sur la différence d'interprétation juridique, que devrait recevoir une disposition d'un statut dont l'une est exprimée par " shall," et l'autre par " may ". Telle chose " shall be done " ; telle autre " may ".

On a décidé depuis longtemps que " shall " exprime le commandement et " may " la " permission." C'est-à-dire que dans le premier cas le législateur *ordonne*, et qu'il *permet* dans le second. Que dans le premier, la contravention sera l'objet d'une peine, et dans le second le défaut de faire ce que la loi permet, emportera seulement la déchéance du bénéfice conféré. En d'autres mots, la loi qui s'exprime par *shall*, est une loi *impérative*, et celle qui s'exprime par *may*, est une loi *permissive*.

C'est cette règle qu'ont proclamé, les diverses lois d'interprétation faites par notre législature et qu'a reproduite l'article 13 des Statuts Refondus

du Bas-Canada, de qui le code l'a empruntée. Comme le Statut, le texte anglais du code dit : " The word " shall " is to be construed as imperative and the word " may " " as permissive," ce qui offre un sens exact, dont la concision contraste, avec la molle prolixité du texte français.

128. Dans l'interprétation administrative des Statuts, cette règle reçoit cependant une exception. On tient pour maxime législative en Angleterre, que le Parlement ne commande pas au Roi. C'est pour cette raison, que toutes les dispositions législatives, qui exigent l'intervention de l'autorité royale, sous forme de proclamation, commission, bref ou autrement, sont toujours couchées sous la forme facultative " may ", quoiqu'au fonds la chose soit obligatoire, et qu'interprétée autrement, la loi resterait sans exécution. Aussi l'administration exécutive, ne prend-elle jamais au sérieux cette courtoisie parlementaire, et exécute la loi couchée sous la forme facultative, comme si elle avait revêtu la forme impérative, ce qui au fonds est le vrai sens de la disposition.

De la machine gouvernementale anglaise, cette interprétation, comme le texte de l'article lui-même, est passée dans le nôtre, et c'est dans ce sens que tous les gouvernements ont envisagé les lois de nos diverses législatures, dans leurs dispositions applicables aux Gouverneurs, représentants du Souverain.

ARTICLE 16.

Le recouvrement des pénalités, confiscations et amendes encourues pour contraventions aux lois, s'il n'y est autrement pourvu, se fait par action ordinaire portée au nom de Sa Majesté seulement ou conjointement avec un autre poursuivant, devant tout tribunal ayant juridiction civile au montant réclamé, excepté la cour des Commissaires pour la décission sommaire des petites causes, à laquelle la connaissance de ces poursuites est interdite.

SOMMAIRE.

129. Une des prérogatives du souverain, consiste dans le droit qu'il a de poursuivre l'exercice de ses droits devant les tribunaux de son choix.

130. Abus de ce principe dans le Bas-Canada, et que le présent article fait cesser par rapport aux actions pénales et aux confiscations.

COMMENTAIRE.

129. Parmi les prérogatives du souverain anglais, dont il a été question dans l'article 9 et qui lui sont reconnues par la Constitution, se trouve celle d'adopter l'action de droit cummun ou la voie de l'Information, et d'exercer ses Demandes devant le tribunal de son choix, sans égard aux règles ordinaires de la compétence (Bla. Com. 257, Chit. Pr. 245.)

Ce privilège a été longtemps exercé dans le Bas-Canada, par la Couronne, qui faisait toutes ses poursuites pour pénalités et confiscations, devant les tribunaux de jurisdiction supérieure, quoique souvent par le montant en contestation, elles fussent de la compétence des jurisdictions inférieures. Elles se faisaient aussi par Information, quoiqu'on y suivit en thèse générale, les formalités de l'action civile ordinaire. Ce n'était pas là l'inconvénient, qui n'existait à cet endroit, que dans la perpétuation en théorie, d'un principe dont on n'usait pas en pratique.

130. Le véritable abus consistait dans les frais disproportionnés à l'intérêt pécuniaire en litige, que la Couronne qui, elle n'en doit pas, faisait payer à ses débiteurs ; abus que la loi d'interprétation de 1849, 12, V. ch. 10, art. 5, reproduit par le chapitre 5 des Statuts Refondus du Bas-Canada, a fait disparaître. C'est cet article 5 de cette loi que notre article 16 a répété, augmenté de l'article 4 de la loi qui établit la Cour des Commissaires, 7 V. ch. 19, lequel enlève à cette Cour la connaissance des poursuites pour pénalité.

D'après cet article 14, le recouvrement des amendes, pénalités et confiscations doit se faire par action ordinaire, devant les tribunaux civils, dont la jurisdiction est déterminée par le montant en litige, laquelle action sera soumise aux formes régulières et n'emportera que les frais proportionnés au montant recouvré. Les cas où une loi spé-

ciale prononce un autre recours, exceptés ; " s'il n'y est autrement pourvu " dit l'article.

ARTICLE 17.

Les mots, termes, expressions et dispositions énumérés en la cédule qui suit, chaque fois qu'ils se rencontrent dans le code ou dans aucun acte de la législature provinciale, ont le sens, la signification et l'application qui leur sont respectivement assignés dans cette cédule, et sont interprétés en la manière y indiquée, à moins qu'il n'existe quelques dispositions particulières à ce contraitres.

CÉDULE.

1. Chacun des mots " Sa Majesté " " le Roi " " le Souverain " " la Reine " " la Couronne " signifient le Roi ou la Reine, ses Héritiers et Successeurs, Souverains du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande.

2. Les mots " Parlement Impérial " signifient le Parlement du Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande ; les mots " Actes " ou " Statuts Impériaux " signifient les lois passées par ce Parlement, et les mots " acte " " statut " partout où ils sont employés dans ce code, sans qualification, s'entendent des actes et statuts du parlement de la province du Canada.

Par les mots " Parlement provincial, " l'on entend le Parlement du Canada ; et les mots " Ac-

tes " ou " Statuts Provinciaux " signifient les lois passé par ce parlement.

3. Les mots " Gouverneur " " Gouverneur de cette province " " Gouverneur-Général, " ou " Gouverneur-en-Chef" signifient le Gouverneur, le Lieutenant-Gouverneur, ou la personne administrant le gouvernement de cette province.

4. " Gouverneur en conseil " signifient le gouverneur, le lieutenant-gouverneur ou la personne administrant le gouvernement, agissant avec l'avis du Conseil Exécutif et cette province.

5. Le mot " Proclamation " signifie proclamation sous le grand sceau, et par " grand sceau " l'on entend le grand sceau de la province du Canada.

6. " Bas-Canada " signifie cette partie du Canada qui formait, avant l'union, la Province du Bas-Canada ; et " Haut-Canada, " cette partie qui, à la même époque, formait la province du Haut-Canada.

7. Les mots " Le Royaume-Uni " signifient le Royaume-Uni de la Grande-Bretagne et d'Irlande et " Etats-Unis " les Etats-Unis d'Amérique.

8. Le nom communément donné à un pays, place, corps, corporation, société, officier, fonctionnaire, personne, partie ou chose, désigne et signifie le pays, la place, le corps, la corporation, la société, l'officier, le fonctionnaire, la personne, la partie ou la chose même ainsi dénommés, sans qu'il soit besoin de plus ample description.

9. Le genre masculin comprend les deux sexes

à moins qu'il ne résulte du contexte de la disposition qu'elle n'est applicable qu'à l'un deux.

10. Le nombre singulier s'étend à plusieurs personnes et à plusieurs choses de même espèce, chaque fois que le contexte se prête à cette extenti

11. Le mot personne comprend les corps politiques et incorporés et s'étend aux héritiers et représentants légaux, à moins que la loi où les circonstances particulières du cas ne s'y opposent.

12. Les termes " écritures, " " écrits " et autres, ayant la même signification, comprennent ce qui est imprimé ou autrement figuré ou copié.

13. Par le mot " mois " on entend un mois de calendrier.

14. Par " Jour de Fête " l'on entend les jours suivants : les Dimanches, le premier jour de l'an, l'Epiphanie, l'Annonciation, le Vendredi-Saint l'Ascension, la Fête-Dieu, la Fête de St. Pierre et St. Paul, la Toussaint, le jour de Noël, et tout autre jour fixé par proclamation comme jour de jeûne ou d'actions de grâces ; sauf les dispositions établies par les statuts qui concernent la perception du revenu et le paiement des lettres de change et billets promissoires.

15. Dans le mot " serment " est compris " l'affirmation solennelle " qu'il est permis à certaines personnes de faire au lieu de serment.

16. Le mot " Magistrat " signifie Juge de Paix. " Deux Juges de Paix " signifient deux Juges de Paix ou plus assemblés ou agissant ensemble.

Lorsqu'il est ordonné qu'une chose se fera par ou devant un Juge de Paix, magistrat, fonctionnaire, ou officier public, l'on doit entendre celui dont les pouvoirs ou la juridiction s'étendent au lieu où doit se faire cette chose.

L'autorisation de faire une chose comporte tous les pouvoirs nécessaires à cette fin.

17. Le droit de nomination à un emploi ou office comporte celui de destitution.

18. Les devoirs imposés et les pouvoirs conférés à un officier ou fonctionnaire public, sous son nom officiel passent à son successeur et s'étendent à son député, en autant qu'ils sont compatibles avec cette charge.

19. Lors qu'un acte doit être exécuté par plus de deux personnes, il peut l'être valablement par la majorité de ces personnes, sauf les cas particuliers d'exception.

20. La livre sterling équivaut à la somme de quatre piastres quatre-vingt six centins et deux tiers, ou un louis quatre chelins et quatre deniers, argent courant. Le " Souverain " vaut la même somme.

21. Par les mots " Habitants du Bas-Canada " on entend toute personne qui a son domicile dans cette partie de la province.

22. Les termes " actes de l'état civil " signifient les entrées faites sur les registres tenus d'après la loi, aux fins de constater les naissances, mariages et sépultures.

Les " Registres de l'état civil, sont les livres ainsi tenus et dans lesquels sont entrés ces actes.

Les " fonctionnaires de l'état civil sont ceux chargés de tenir tels registres.

23. " La faillite " est l'état d'un commerçant qui a cessé ses paiements.

24. Le cas fortuit est un évènement imprévu, causé par une force majeure à laquelle il était impossible de résister.

SOMMAIRE.

131. Explication de cet article donnée par les Codificateurs dans leur rapport.
132. Cette explication n'est pas inutile. Le commentaire l'est. Distinction par rapport au cas fortuit.
133. Transition au corps de l'ouvrage.

COMMENTAIRE.

131. Les codificateurs ont ainsi rendu compte de cet article, dans leur premier rapport fait au Gouvernement. Page 146.

" L'article 17 déclare que les mots termes, " expressions et dispositions énumérés dans la cé- " dule (A) y mentionnée ont le sens, la significa- " tion et l'application qui leur sont assignées."

" Cette cédule (A) a été proposée et insérée dans " le titre préliminaire, afin de déterminer une fois " pour toutes, le sens légal de certains mots et ex- " pressions ainsi que l'étendue et l'application de " certaines dispositions d'un usage fréquent, et " qui ont une signification technique et une por-

" tée particulière, lorsqu'on les emploie dans les " matières de législation, de jurisprudence et de " procédure."

" Elle se compose de plusieurs paragraphes, " dont les uns sont l'expression mise en forme " des dispositions de nos propres Statuts, tandis " que les autres contiennent des dispostions qui " ont été regardés comme indispensables, par suite " du plan adopté de les exclure autant que possi- " ble du corps de l'ouvrage. "

132. L'insertion dans un Code, d'un article aussi verbeux et d'une telle étendue, contenant des définitions aussi élémentaires, avait besoin d'une justification et les Commissaires l'ont donnée. Notre dessein n'est, ni d'en faire l'éloge ni la critique. Quant à la signification de l'article lui-même il n'a pas besoin de commentaires. Il est suffisamment explicite. Il faut même s'imposer une réserve, pour ne pas dire qu'il l'est trop.

Il est presque en entier extrait de nos lois d'interprétation qui ont emprunté cette législation filandreuse aux Statuts anglais.

Dans le dernier paragraphe, l'article confond dans sa définition le cas fortuit et la force majeure. Le Code les confond en général, malgré qu'il les distingue dans les articles 1072 et 1660. Ils désignent tous deux un évènement indépendant de la volonté de l'homme, et dans la pratique leur réunion sous un même terme ne peut avoir d'inconvénient, bien que dans la théorie et dans le langage des jurisconsultes, le cas fortuit et la for-

ce majeure soient tenus distincts, comme nous le verrons plus tard.

133. TRANSITION. Les Rédacteurs du Code du Bas-Canada ayant, à l'instar de ceux du Code Napoléon, fait précéder leur œuvre du titre préliminaire que nous venons de traiter, touchant la promulgation de la loi, sa publication et ses effets, ont comme eux, divisé le corps de l'ouvrage en trois livres, dont le premier traite des personnes, et les deux autres des biens.

Les personnes occupant dans l'ordre de la nature, un rang supérieur aux biens qui sont à leur usage, ont appelé avant eux la sollicitude du législateur, qui, dans le premier livre, traite des droits civils, de l'état et de la capacité, de la constitution et de la conservation de la famille. C'est dans cet ordre que nous allons le suivre.

JOU

T
sanc
le m
les d
mici

La
soit
la loi

Est
tout i
conqu

LIVRE PREMIER.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER

DE LA

JOUISSANCE ET PRIVATION DES DROITS CIVILS.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA JOUISSANCE DES DROITS CIVILS.

ARTICLE 18.

Tout sujet britannique est, quant à la jouissance des droits civils dans le Bas-Canada, sur le même pied que ceux qui y sont nés, sauf les dispositions particulières, résultant du domicile.

ARTICLE 19.

La qualité de sujet britannique s'acquiert, soit par droit de naissance, soit par l'effet de la loi.

ARTICLE 20.

Est sujet britannique par droit de naissance, tout individu qui naît dans une partie quelconque de l'empire britannique, même d'un

père étranger, et aussi celui dont le père ou l'aïeul paternel est sujet britannique, quoique né lui-même en pays étranger, sauf les dispositions exceptionnelles résultant des lois particulières de l'empire.

ARTICLE 21.

L'étranger devient sujet britannique par l'effet de la loi, en se conformant aux conditions qu'elle prescrit à cet égard.

ARTICLE 22.

Ces conditions, en autant qu'il y est pourvu par nos lois provinciales, sont :

1. Une résidence pendant trois ans au moins, dans une partie quelconque de la Province du Canada, avec intention de s'y établir.

2. La prestation des serments d'allégeance et de résidence exigés par la loi ; si c'est une femme, le serment de résidence suffit.

3. L'obtention du tribunal compétent, avec les formalités voulues, du certificat de naturalisation requis par la loi.

ARTICLE 23.

L'étrangère devient naturalisée par le seul fait du mariage qu'elle contracte avec un sujet britannique.

Article 24.

La naturalisation confère dans le Bas-Canada, à celui qui l'y acquiert, tous les droits et priviléges qu'il aurait, s'il fut né sujet britannique.

SOMMAIRE.

134. Les droits de l'homme vivant en société sont de deux sortes, politiques et civils.—Ce que sont ces droits.

135. Quels sont ceux qui jouissent des droits civils dans le Bas-Canada.—On en jouit à trois titres.

136. Tout homme né dans une partie de l'Empire Britannique est sujet Britannique.—Exceptions à cette règle.

137. L'étranger naturalisé dans le Bas-Canada ou dans aucune autre partie de l'Empire Britannique, jouit des droits civils dans le Bas-Canada. Il en est de même de celui qui est né hors du royaume, d'un père ou d'un aïeul sujets britanniques, et de l'étrangère mariée à un sujet britannique.

138. Efficacité de la naturalisation canadienne. Restriction des effets du défaut de domicile dans le Bas-Canada.

139. Le domicile ne confère pas les droits civils.

140. Incapacités de l'aubain d'après notre ancien droit Bas-Canadien.—Il en reste encore quelques-unes.

141. Le seul effet que produit le domicile de l'aubain dans le Bas-Canada, est de faire régir son état et sa capacité par nos lois.—Exemples.

142. Suite.

143. Résumés des articles, 18, 19, 20, 21, 22, 23, et 24.

COMMENTAIRE.

134. Les droits dont jouit l'homme vivant en société, sont conférés par le droit public et garantis par le droit privé. Les premiers sont les droits politiques, les seconds les droits privés.

" Les droits politiques consistent dans l'aptitude, à participer plus ou moins immédiatement, à l'exercice de la puissance publique. Ce sont les effets de la loi qui règle les rapports des gouvernants avec les gouvernés.

Les droits civils (pris par opposition aux droits politiques) sont les facultés dont les personnes jouissent l'une par rapport à l'autre. Ce sont les effets de la loi qui règle les rapports des personnes privées entres elles. " Boilleux, tôm. 1, Liv. 1, p. 39.

Ces derniers droits sont ceux dont il est question dans ce titre.

136. En thèse générale, les natifs d'un pays y jouissent seuls, de la plénitude des droits civils. C'est la nationalité qui confère cet avantage. La dépendance politique d'un pays envers un autre, peut appeler à ce bienfait les habitants du pays souverain. Telle est la situation qu'a faite au Bas-Canada, sa Cession à l'Angleterre, par la Capitulation de Québec en 1759, consommée par le traité de Paris en 1763, qui a produit la participation des sujets britanniques à tous nos droits civils. De sa propre autorité et sans contrainte politique, la loi d'un pays peut encore offrir aux étrangers

la jouissance des droits civils ; ce qu'ont fait nos lois de naturalisation.

On jouit donc à trois titres, des droits civils dans le Bas-Canada ; à titre de naissance, à titre d'origine britannique et à titre de naturalisation. L'article 18 ayant dit, "que tout sujet britannique est, quant à la jouissance du droit civil, dans le Bas-Canada, sur le même pied que ceux qui y sont nés," nous apprend ensuite comment s'acquiert cette qualité.

136. Tout homme né dans une partie de l'empire britannique est sujet britannique, quoique descendant d'un père étranger.

C'est un avantage que le droit public anglais attribue à celui dont le hasard ou la volonté des parents, ont placé le berceau sur le sol britannique. Il peut participer, par le fait de sa naissance, à tous les bienfaits que cette qualité confère, à la charge naturelle de remplir les obligations qu'elle impose. Celui, cependant, qui serait né à la suite d'une armée d'invasion sur le sol anglais, ne pourrait réclamer le bénéfice de sa naissance et prétendre au titre de sujet britannique.

Il semble, de même, que l'enfant étranger, né dans l'empire britannique, qui, dès son bas âge, quitte l'Angleterre, pour retourner dans sa patrie, et devient le sujet de son souverain naturel, ne saurait prétendre au titre de sujet anglais. Et encore que l'enfant, né à l'étranger d'un père ou d'un aïeul anglais, qui auraient renié leur nationalité, en prenant du service étranger, ou en

portant les armes contre leur patrie, devrait être exclu de ce bénéfice. (Bla. Com. 1, Vol. 373, p 283.)

Ce sont là des exceptions que dicte la raison, et que le Code parait avoir prévues en ajoutant à l'article 20, " sauf les dispositions exceptionnelles résultant des lois particulières de l'empire." Nous reviendrons sur ce sujet, quand il s'agira d'examiner la controverse soulevée entre M. le commissaire Day et ses collègues, sur la question d'abdication d'allégeance.

137. L'étranger naturalisé en Angleterre ou dans aucune autre partie de l'empire britannique, participe encore à la jouissance des droits civils dans le Bas-Canada, parce qu'il est devenu sujet britannique. S'il était question des droits politiques, ce serait l'occasion de dire, que l'étranger naturalisé en Angleterre,pourrait en Canada, remplir les officespublics dont il est exclu dans la métropole. Contentons-nous de dire, que celui qui n'a obtenu en Angleterre,que des lettres de *denization*, ne peut ici réclamer que les droits que sa qualité de *deniz en* lui attribue dans la mère-patrie ; et qu'en sus de ces droits, il doit être considéré comme étranger.

Est encore sujet britannique, celui qui, quoique né hors du royaume, a pour père ou pour aïeul (grand père) le texte anglais le dit (*grand father*) un sujet anglais. L'article 20 ne dit pas si l'aïeul doit être du côté paternel, ni s'il doit être né sujet britannique et non devenu tel par naturalisation, mais il réfère pour les cas non expressément pré-

vus, aux lois anglaises, qui sont positives à ce sujet, c'est-à-dire, que l'aïeul doit être le grand père par la branche masculine de celui dont il s'agit et qu'il doit être né sujet anglais. (V. Blackstone, loco citato.)

L'étranger devient encore sujet britannique et est admis à la participation de nos droits civils, par l'effet de sa naturalisation, obtenue suivant nos lois, d'une facilité extrême sous ce rapport, puisque, aux termes de l'article 22, une résidence de trois ans en Canada, avec intention de s'y fixer, la prestation du serment de résidence et d'allégeance, de résidence seulement si c'est une femme qui réclame le bénéfice de la loi, et l'obtention d'un certificat, complètent l'œuvre de la naturalisation.

Après avoir dit que, par son mariage avec un sujet britannique, une étrangère, suivant l'article 23, devient naturalisée, nous aurons complété la nomenclature des personnes, qui jouissent des droits civils dans le Bas-Canada.

138. Pour éviter tout doute, sur la complète efficacité de la naturalisation canadienne, et la distinguer de la naturalisation anglaise, qui n'admet pas à tous les privilèges de sujets britanniques, ceux qui l'obtiennent, mais les laisse sujets à des restrictions, l'article 24 ajoute, qu'elle confère à celui qui l'acquiert, tous les droits et privilèges qu'il aurait, *s'il fût né sujet britannique.*

Il nous faut maintenant remonter à l'article 18, qui, après avoir dit, que tout sujet britannique est, dans le Bas-Canada, sur le même pied que ceux

qui y sont nés, ajoute : " sauf les dispositions particulières résultant du domicile," pour saisir les effets qu'engendre cette restriction. Il s'agit ici du sujet britannique non domicilié dans le Bas-Canada, car s'il l'était, il n'existerait aucune distinction entre le Bas-Canadien et lui ; ils seraient tous deux sur un pied d'égalité parfaite.

Mais il ne l'est pas et il faut le mettre en présence du natif du Bas-Canada qui y est domicilié, du Bas-Canadien proprement dit ; de l'étranger non naturalisé dans le Bas-Canada, mais qui y est domicilié, et de l'étranger qui a conservé son domicile dans sa patrie, c'est-à-dire de l'étranger proprement appelé aubain, et connaître en quoi diffère sous ce rapport, la condition juridique de ces quatre classes de personnes.

139. Remarquons d'abord, que quant à la jouissance des droits civils, il n'existe pas de différence entre l'étranger non naturalisé qui a son domicile dans le Bas-Canada et celui qui n'y est pas domicilié. Le domicile n'attribue en rien à l'étranger, la capacité de faire certains actes qui appartiennent seul au sujet britannique, défendus à l'aubain, et que la naturalisation seule peut conférer.

S'il en était autrement, la naturalisation serait en droit civil, chose parfaitement inutile. Ainsi avant le Statut 12 Vict. chap. 197, qui a revêtu les aubains de la liberté de transmettre et recueillir par succession, la prohibition était commune à tous les aubains, qu'ils fussent ou non domiciliés.

Ceci est hors de doute, et a été décidé en 1811, par la Cour du Banc du Roi à Québec, dans la cause du Roi vs. Paquet.

140. Avant la passation de ce statut et d'après notre ancien droit, les aubains pouvaient faire, dans le Bas-Canada, tous les actes du droit des gens ; ils pouvaient faire toutes sortes de contrats entre-vifs, mais ils étaient incapables de succession active ou passive. Ils ne pouvaient non plus être témoins à aucun acte, avant le Code civil, dont l'article 844 leur permet d'être témoins aux testaments et l'article 1208 leur accorde cette faculté pour toutes sortes d'actes.

Ces prohibitions n'existent plus, mais il y a d'autres incapacités dont, malgré la générosité de nos lois pour les étrangers, ils restent frappés ; ils sont incapables des charges publiques, ils ne peuvent être jurés, que dans les cas où un jury de *medietate linguæ* est requis ; ils sont incapables de tutelle, bien que l'article 282, qui énumère les personnes incapables de cette fonction, ne mentionne pas les étrangers ; la chose paraissant probablement trop claire. Ils ne peuvent être nommés marguilliers, bien que catholiques et demeurant sur la paroisse. Ils ne peuvent être curateurs. Toutes charges, qui supposent la jouissance des droits civils dans leur plénitude, et qui ne rencontrent pas cette condition, dans la personne de l'étranger.

141 L'effet que produit le domicile de l'étranger dans le Bas-Canada, est dans la sphère des actes permis à l'aubain en général et que n'élar-

git pas sa qualité de domicilié, de le faire régir par nos lois, quant à son état et sa capacité. Supposons deux Allemands résidant dans le Bas-Canada, l'un y est domicilié et l'autre ne l'est pas. Il sont tous deux âgés de 22 ans. Ils ont ici leur père et mère, et veulent contracter mariage. Par rapport au mariage, l'âge où l'on peut se marier sans le consentement de ses père et mère, constitue une question *d'état*, question de majorité ou de minorité pour le contractant ; et par rapport au père et à la mère, leur faculté d'en régler les conventions civiles, est une question de capacité. L'état et la capacité de l'un, celui qui est domicilié dans le Bas-Canada,sera régi par nos lois, et l'autre continuera sous ce double rapport à être régi par le statut personnel de son domicile qu'il a conservé en Allemagne, c'est-à-dire par le Droit Commun Allemand.

Par notre droit, art. 119, les majeurs de 21 ans, peuvent se marier sans le consentement de leur père et mère, et par le Droit Commun Allemand, le mineur de 24 ans, époque de la majorité légale, doit obtenir ce consentement. Ni l'un ni l'autre n'obtiennent le consentement paternel. Le père du domicilié n'a rien à reprocher à ce mariage, pendant qu'aux termes de l'article 137 du Droit Commun Allemand, le père du mineur non domicilié, aura clairement ce droit.

Ainsi on voit, que dans ce cas, l'un est traité comme majeur et l'autre comme mineur, suivant que l'état de l'un, est régi par nos lois et celui de

l'autre, par la loi de son domicile étranger. Voilà pour l'état. Poursuivons et supposons que le père en droit de le faire, n'eût point fait opposition au mariage ou qu'elle eût été rejetée. Le double mariage est célébré sans contrat civil, fait au préalable par l'un ou par l'autre. Ils se marient, et subséquemment à leurs épousailles, tous deux font avec leurs épouses un contrat de mariage, qui en établit les conditions civiles. Aux termes de notre article 1260, qui proscrit le contrat de mariage après les épousailles le contrat du domicilié sera nul, et suivant l'article 743 du Droit Commun Allemand qui permet la rédaction du contrat avant et après le mariage, celui de l'Allemand non domicilié ici sera valable. Voilà pour la capacité.

142. Poursuivons encore notre hypothèse, et supposons que le double mariage eût eu lieu sous l'empire de nos anciennes lois d'aubaine, c'est-à-dire à une époque antérieure au statut déjà cité, permettant à l'aubain de recueillir et transmettre par actes à cause de mort. Le contrat de l'Allemand domicilié comme celui du non domicilié, contenant une institution contractuelle, eût été frappé de nullité absolue, comme donation à cause de mort ; ces donations n'étant pas alors permises à l'aubain.

Ces exemples, auxquels on pourrait ajouter une foule d'autres, empruntés à l'opération des lois qui régissent l'état et la capacité, démontrent, que le domicile peut affecter l'état et la capacité de

l'étranger domicilié dans le Bas-Canada, quant aux actes civils que la loi lui permet de faire, sans ajouter à ceux qui ne lui compètent pas, et sans supposer nécessairement la faculté de les faire tous ; et qu'entre l'application de la règle dans un cas, et la restriction dans l'autre, il n'y a pas d'anomalie.

143. Ainsi pour effectuer le parallèle que nous n'avons fait qu'énoncer, entre les personnes comprises dans les articles 18, 19, 20, 21, 22, 23 et 24, l'étranger non domicilié dans le Bas-Canada, n'y jouit que d'une partie des droits civils, qu'il exerce sous l'empire des lois de son pays, quant à la régie de son état et de sa capacité ; dans la jouissance des mêmes droits, qui ne lui appartiennent, que comme à l'étranger non domicilié, celui qui y est domicilié, l'exerce sous la régie de son état et de sa capacité par les lois du Bas-Canada. Le sujet Britanique qui n'a pas de domicile dans le Bas-Canada, y jouit de tous les droits civils, comme le Bas-Canadien, mais comme l'étranger non domicilié, son état et sa capacité restent sous le contrôle des lois de son pays, quelque part qu'il habite dans l'empire Britannique. Le Bas-Canadien seul, ou le sujet britannique par origine ou par naturalisation, qui habite le Bas-Canada, jouit de tous les droits civils, et est sous les rapports de son état et de sa capacité, comme dans toutes ses relations légales, soumis à l'empire des lois du Bas-Canada. Telle est la gradation des droits que, sous les modifications que produit le domicile, engendre la qualité de sujet

britannique, acquise par la naissance ou la naturalisation, et que l'on pourrait appeler le résumé analytique de ces sept articles.

Pour démontrer l'impuissance du domicile, à créer en faveur de l'étranger domicilié, des droits civils différents de ceux qui appartiennent aux étrangers non domiciliés et faire voir, que la capacité de tous les étrangers est la même, nous n'avons fait qu'expliquer certaines exclusions dont ils restent tous frappés. Nous avons considéré notre droit d'aubaine vis-à-vis l'étranger, au point de vue des restrictions qu'il établit, étudions-le maintenant dans l'ensemble de ses dispositions, pour en saisir la portée, et fixer nos idées sur les actes, dont il attribue l'exercice à l'étranger et celui dont il l'exclut.

Article 25.

L'étranger a droit d'acquérir et de transmettre à titre gratuit ou onéreux, ainsi que par succession ou par testament tous biens meubles et immeubles dans le Bas-Canada, de la même manière que peuvent le faire les sujets britanniques nés ou naturalisés.

SOMMAIRE.

144. L'article 25 est-il limitatif ou démonstratif? C'est sous ce dernier aspect qu'il doit être envisagé. Enumération des actes contestés à l'aubain. Certains actes permis aujourd'hui à l'aubain, lui étaient refusés par l'ancien droit.

145. Il est encore frappé de quelques restrictions. Enumération de ces restrictions.

146. Ce n'est pas cependant exclusivement dans notre droit civil, qu'il faut en chercher l'origine.

COMMENTAIRE.

144. D'abord cet article est-il limitatif en ce sens, qu'il ne confère aux étrangers, que les pouvoirs qu'il énumère, ou démonstratif, en ce qu'il n'indique ces pouvoirs, que comme exemple de leur capacité générale. Nous n'hésitons pas, à dire que c'est sous ce dernier aspect qu'on doit le considérer, et que restreignant en apparence,la puissance civile de l'étranger, à la faculté de transmettre et recevoir par actes entre-vifs et à cause de mort, à titre gratuit et onéreux et par succession, les biens meubles et immeubles dans le Bas-Canada, il les appelle en réalité, à la jouissance de tous les droits, dont l'exercice ne requiert pas une capacité plus ample. Ainsi en lui permettant la transmission entre-vifs à titre gratuit ou onéreux, en faveur des tiers ou l'acquisition à son profit, il lui laisse l'usage de tous les modes de transmission ou d'affectation immobilière reconnus par notre droit, comme la vente, la donation entre-vifs, l'échange, la société, l'hypothèque, les contrats usités chez toutes les nations et d'un usage presque universel entre elles, appelés pour cela contrats du droit des gens.

Le pouvoir de faire ces contrats, comprend aussi celui d'employer tous les agents que la loi met

au service des parties contractantes, pour en faciliter la perpétration et en assurer l'exécution. Ainsi l'étranger jouit du bénéfice du mandat pour contracter par procureur ; quand il achète, il peut faire élection de *command*, et créancier, il peut user de l'antichrèse et du nantissement. Dans les contrats qu'il fait, toutes les stipulations permises aux nationaux lui sont facultatives, et la loi le couvre de toutes les protections qu'elle accorde aux regnicoles. Mais si comme le Bas-Canadien, elle le protège, comme ce dernier elle le punit aussi. Ainsi il est contraignable par corps, pour folle enchère et punissable pour stellionat.

Capable d'acquérir la propriété, il peut le faire par la prescription, aussi bien que par un acte translatif. Il peut jouir des démembrements de la propriété, comme de la propriété parfaite. Il peut acquérir une servitude, créer un usufruit, stipuler un droit d'usage et d'habitation, comme il lui est loisible de prendre un héritage à bail emphithéotique. En deux mots, on peut lui appliquer le brocard, " qui peut le plus peut le moins " et " qui est capable du principal, peut les accessoires. "

Sous l'ancien droit français, l'étranger était capable de tous les actes du droit des gens, dont les principaux ont rapport à la transmission immobilière. Comme la faculté de disposer de la propriété immobilière, comprend celle de faire les autres contrats d'une moindre importance, on tenait pour maxime, que tous les actes entre-vifs

étaient de son domaine. On ne reconnaissait, que les dispositions à cause de mort et la transmission par succession, comme offrant une barrière à sa capacité. Le mariage comme sacrement lui était sans doute permis, puisque ce contrat est du droit naturel, et on le lui laissait aussi libre, comme produisant des effets civils. Il lui était loisible de recourir aux stipulations civiles, qu'il pouvait comme les regnicoles, insérer dans son contrat de mariage, mais toutes les gratuités à cause de mort expresses ou déguisées, lui étaient strictement interdites. C'est ainsi que l'on déclarait nulles, les institutions contractuelles couchées au contrat de mariage, faites par un étranger, et que l'on réduisait au pied du douaire coutumier, le douaire préfix trop considérable ; le surplus étant censé contenir une donation à cause de mort déguisée. Les auteurs donnent pour raison de cette prohibition des actes à cause de mort, que ces actes sont du droit civil, et qu'il n'y a que ceux qui possèdent dans un pays, la vie civile dans son intégrité, qui puissent les faire.

145. Comme nous l'avons vu, notre statut provincial a fait disparaître cette restriction, apportant ainsi une dérogation notable au droit français. Mais la prohibition des actes à cause de mort, n'était pas la seule incapacité dont l'étranger fut frappé en France. Il était, outre la prohibition de tester, incapable de toutes charges publiques, qu'elles fussent conférées par le prince ou l'autorité judiciaire, qu'elles fussent du ressort

du droit public ou du droit administratif. Il ne pouvait être avocat, ni médécin, ni notaire ; il ne pouvait occuper une chaire dans une université, et l'on pousse aujourd'hui la rigueur de cette exclusion sous le droit nouveau, jusqu'à refuser à l'étranger, la faculté d'être instituteur communal.

Ces charges ne sont pas particulièrement du ressort du droit civil, et ne doivent peut-être pas à proprement parler, attirer notre attention. L'on ne doit cependant pas se fermer les yeux aux incapacités de ce genre, pour ne pas s'apercevoir que parmi nous, l'étranger est incapable de toutes les fonctions qui touchent à l'ordre judiciaire. Il ne peut être ni avocat, ni greffier d'une cour, ni notaire. Avant le Code qui a rejeté cette exclusion empruntée au droit français, il ne pouvait être témoin dans aucun acte, pas même dans un testament ; incompatibilité additionnelle, dont la disparition même fait voir, par combien de points de dissemblance, l'étranger était aux yeux de la loi, séparé du regnicole, puisque en l'abrogeant, le Code n'a pas comblé la distance entière qui les éloigne, mais a laissé subsister beaucoup d'autres incapacités anciennes.

En effet, l'étranger ne peut pas être même tuteur à ses enfants mineurs, encore moins à des étrangers ; il ne peut non plus être curateur à une substitution. Il ne peut être curateur à l'interdit ni à l'absent, ni à une succession vacante. Il ne peut être shérif ni greffier ; il ne peut pas même être huissier d'une cour civile. Quoique sui-

vant notre système de gouvernement, les deux premiers offices soient à la nomination du pouvoir exécutif, ils n'en sont pas moins une dérivation de l'autorité judiciaire, dont les titulaires sont appelés à enrégistrer et exécuter les arrêts, et dont la puissance absolue ne cesse de les contrôler.

146. Ce n'est pas sans doute dans notre droit civil, qu'il faut chercher l'incompétence de l'étranger à remplir les charges publiques, créées pour le bon fonctionnement du gouvernement ou l'administration de la justice criminelle, et étrangères à la justice civile ; mais pour la compétence à remplir les emplois qui tiennent immédiatement aupouvoir de cette dernière justice et qui en relèvent, c'est le droit civil qui doit fournir la règle de décision, et il exclut les étrangers.

ARTICLE 26.

L'étranger peut aussi servir comme juré, dans tous les cas où, d'après la loi, le jury doit être composé pour moitié d'étrangers.

ARTICLE 27.

L'étranger, quoique non résidant dans le Bas-Canada, peut y être poursuivi pour l'exécution des obligations qu'il a contractées même en pays étranger.

ARTICLE 28.

Tout habitant du Bas-Canada peut y être poursuivi pour les obligations par lui contractées hors de son territoire, même envers un étranger.

ARTICLE 29.

Tout individu non résidant dans le Bas-Canada, qui y porte, intente ou poursuit une action, instance ou procès, est tenu de fournir à la partie adverse, qu'elle soit ou non sujet de Sa Majasté, caution pour la sûreté des frais qui peuvent résulter de ces procédures.

SOMMAIRE.

147. L'article 26 n'est susceptible d'aucun commentaire. Sens des articles 27 et 28 combinés. L'article 29 correspond à l'article 16 du C. N.

148. Comparaison de l'article 29 du Code Bas-Canadien et de l'article 16 du C. N., qui tous deux obligent l'étranger au cautionnement *judicatum solvi.* Différences.

149. Suite.

150. Distinction sur l'assujettissement de l'étranger à ce cautionnement.

150bis. Raisons pour lesquelles, l'étranger opposant à l'ordre, ne doit pas le cautionnement.

151. Qualités que doit avoir le cautionnement *judicatum solvi.*

COMMENTAIRE.

147. L'article 26 n'est susceptible d'aucun commentaire. L'étranger capable d'être membre du jury *de medietate linguæ*, ne peut l'être d'aucun autre.

Le sens des articles 27 et 28 combinés est, que l'étranger bien que non résidant dans le Bas-Ca-

nada, est admis comme le national à plaider devant nos cours civiles, en demandant contre un Bas-Canadien, pour les dettes contractées à l'étranger, comme celles contractées dans le Bas-Canada ; et que réciproquement il peut être poursuivi devant nos tribunaux, pour les dettes contractées, tant envers un Bas-Canadien qu'envers un étranger, à l'étranger comme dans le Bas-Canada, à condition, bien entendu, d'être assigné dans le Bas-Canada.

L'article 29 correspond à l'article 16 du Code Napoléon ainsi conçu : " En toutes matières, au-" tres que celles de commerce, l'étranger qui sera " demandeur, sera tenu de donner caution pour le " paiement des frais et dommages-intérêts résul-" tant du procès, à moins qu'il ne possède en " France des immeubles d'une valeur suffisante " pour assurer ce paiement."

148. Le code français diffère du nôtre en quatre points. 1o. Le code français assujettit l'étranger à la caution, qu'il soit ou non résidant en France, sa nationalité l'y astreint. Le nôtre ne soumet à la caution *judicatum solvi*, que celui qui ne réside pas dans le Bas-Canada, c'est-à-dire qui n'y a pas son domicile. Ainsi l'étranger domicilié dans le Bas-Canada en est exempt, pendant que le Bas-Canadien qui a transporté son domicile en pays étranger, doit la fournir. 2o. Le code français exempte de ce cautionnement, les matières de commerce, ce que ne fait pas notre article dont la disposition est générale. 3o. Le Code Napo-

léon fait entrer dans les objets pour lequel un cautionnement est nécessaire, les dommages et intérêts résultant du procès, pendant que notre article ne parle que des frais. Et 4o. Le Code français fait en faveur de l'étranger, demandeur, une exception que ne reconnait pas le nôtre, quand cet étranger possède en France, des immeubles d'une valeur suffisante pour assurer le paiement.

Le Code Napoléon se sert du mot *demandeur*, en parlant de l'étranger qui doit le cautionnement. Notre article dit, " *tout individu qui porte, intente ou poursuit une action, instance ou procès.* " Les commentateurs du Code Napoléon ne comprennent sous ce mot demandeur, que le demandeur principal, l'intervenant quand il intervient pour le demandeur principal, et le défendeur, qui se porte demandeur, pour attaquer par voie extraordinaire, la requête civile et la voie de cassation, le jugement rendu contre lui. Il exempte le défendeur principal, qui se porte demandeur incident, parce que dit-on, la défense est de droit naturel, et que la demande reconventionnelle, est un moyen de se défendre.

149. Les termes de notre Code : *qui porte, intente* ou *poursuit une action, instance ou un procès*, sont-ils sujets à cette limitation ? Le demandeur incident est-il compris, parmi ceux qui doivent le cautionnement ? Je ne le crois pas ; l'article 29 me paraît être de droit étroit et l'application n'en peut être étendue d'un cas y spécifié, à un autre

non nommé. Le défendeur principal, qui se porte demandeur par reconvention, *ne porte, n'intente et ne poursuit aucune action ou procès.* L'action est portée, le procès est tout engagé, et il ne forme aucune instance nouvelle, en faisant sa demande incidente.

Doit-on juger ainsi, de l'intervenant non résidant dans le Bas-Canada, qui intervient dans une instance à quelque titre que ce soit. Je ne le pense pas et il me paraît passible de cautionnement. L'intervention est une instance nouvelle, que soulève entre les parties déjà engagées dans le procès, l'intervenant, en formulant des prétentions étrangères à celles des parties litigantes.

150. J'exempterais cependant de ce cautionnement, l'intervenant garant d'une partie et qui intervient volontairement, pour éviter l'action en garantie. Il me semble, que par son empressement à se soumettre aux exigences de celui qu'il doit garantir, et à prendre son fait et cause, il ne peut être mis dans une position pire, que s'il eût attendu ses poursuites. S'il est poursuivi en garanti pour être condamné à prendre le fait et cause du garanti, il ne peut être forcé à donner caution, car la procédure faite contre lui est compulsoire, et il est inoui, que l'on oblige une partie forcément appelée devant un tribunal et qui n'a qu'à se défendre, à donner la caution *judicatum solvi*, puisque la seule peine du défaut de se soumettre au jugement qui condamne à donner le cautionnement, est la déchéance de la

demande. Aussi je ne puis reconnaître la justesse de la distinction faite par les commentateurs du Code Napoléon, qui exemptent du cautionnement, l'intervenant qui intervient pour soutenir la cause du défendeur ou qui intervient pour lui-même, et qui y assujettissent celui qui intervient pour le demandeur, puisqu'en ce cas, cet intervenant ne peut intervenir, que pour éviter des poursuites.

Mais l'intervenant y est assujetti dans tous les cas où il intervient, pour prendre dans son intérêt personnel, des conclusions étrangères à celles déjà produites ; il soulève alors une instance nouvelle, l entame un nouveau procès. En ce cas différent du premier, où le rôle de l'intervenant est simplement passif, l'instance de l'intervenant est active et équivaut à une demande principale.

Le demandeur sur requête civile, c'est-à-dire le défendeur condamné par jugement, contre lequel il offre cette voie extraordinaire, doit le cautionnement. Il me paraît en être de même de l'opposant à l'ordre qui conteste, la collocation d'un créancier ; mais jamais l'opposant à l'ordre ne peut être forcé de donner le cautionnement, pour frais de la contestation d'une partie, qui veut contester son opposition

150bis. Les raisons pour laquelle l'opposant pur et simple à l'ordre, ne doit pas le cautionnement, sont au nombre de trois. La première est que l'opposition à l'ordre, est pour ainsi dire compulsoire, puisque l'opposant n'intervient que

pour éviter une déchéance, la perte de son droit menacé par une instance, l'instance sur l'expropriation, à laquelle il est resté étranger. La seconde est, que par l'opposition qui demande sa collocation à l'ordre, il ne forme aucune instance, cette instance étant toute formée par la procédure sur la saisie. Il n'intente pas non plus de *demande* et ne poursuit pas de *procès*. Pour qu'une demande soit considérée comme judiciaire et ait le caractère litigieux, qui lui mérite le nom de *procès*, il faut qu'elle soit formulée par un demandeur, *actor*, contre un défendeur, *reus*, contre lequel le demandeur (peu importe qu'il retienne ce nom de *demandeur*, ou qu'il s'appelle *opposant*, *requérant* ou *intervenant*, s'il fait une demande proprement appelée judicaire,) demande une condamnation ; or, dans le cas de l'opposition pure et simple à l'ordre, où est le défendeur, *reus*, contre lequel on poursuit une condamnation ?

La troisième raison peut se tirer du motif même, pour lequel la loi prononce contre l'étranger, l'obligation de donner caution pour les frais. Il est tenu de ce cautionnement, parce qu'en thèse générale, la loi suppose qu'il n'a pas dans le pays, de biens suffisants pour assurer le recouvrement des frais,auxquels il peut être condamné. Le demandeur qui porte une action ordinaire, s'expose à cette condamnation aux frais ; et le défendeur appelé à se défendre, lui demande des sûretés pour en assurer l'exécution. Il n'en saurait évidemment être ainsi, de l'opposant à l'ordre.

Ne demandant de condamnation contre personne, il n'autorise personne à lui demander de garantie, pour les frais d'une défense qu'il n'a pas provoquée.

Il en serait autrement, s'il se portait partie contestante de la collocation de quelque créancier. En ce cas, il formerait une instance, en formulant une demande contre ce créancier. Il se ferait alors aggresseur. Jusque là, il reste sur la défensive, et c'est à proprement parler, celui qui conteste sa collocation qui se porte demandeur contre lui, et le rend défendeur, sur la procédure en contestation de l'ordre.

Il n'en est pas ainsi de l'opposant à *fin d'annuler* ou à fin de *distraitre*, lequel demandant la nullité de la saisie en tout ou en partie, et en général avec dépens contre le saisissant, intente en réalité une instance nouvelle, qu'il greffe sur l'instance principale en expropriation. Celui-là doit incontestablement le cautionnement *judicatum solvi*. En contestant le droit de propriété du saisi, il se met dans la position de l'étranger, qui intenterait une demande en revendication des choses mises sous main de justice, comme appartenant au saisi et que la loi traite comme telles, puisque sans opposition, la vente faite sur lui en est valable.

L'opposant à *fin de charge*, qui se contenterait de faire valoir ses charges, sans demander de condamnation aux frais contre personne, ne semblerait pas devoir le cautionnement, puisque n'attaquant pas la saisie, il ne forme pas d'instance. S'il

conclurait aux dépens, il formulerait une demande contre la partie qu'il attaquerait, par cette conclusion, et se rendrait passible de l'article 29.

151. Notre article n'ayant point adopté l'exception du Code Napoléon, par rapport à la possession des biens dans le Bas-Canada, comme moyen d'exemption du cautionnement, les tribunaux du pays ne sauraient l'accueillir, sans donner atteinte à la loi. Il a aussi tranché la question soulevée en France, sous l'ancien comme sous le nouveau droit, de savoir si l'étranger plaidant contre un autre étranger lui doit le cautionnement, en décrétant que le cautionnement est dû à la partie adverse, qu'elle soit ou non sujet de Sa Majesté.

Ainsi, d'après notre Code, le moyen tiré de l'extranéité de la partie qui requiert le cautionnement, serait insuffisant pour repousser sa demande.

Le cautionnement *judicatum solvi*, bien que l'article 29 n'en fasse pas mention, est soumis aux articles 1938, 1939 et 1940, c'est-à-dire qu'il faut qu'outre la capacité de contracter, la caution ait dans le Bas-Canada, des biens suffisants pour répondre des frais et y soit domiciliée. Sa solvabilité ne s'estime, qu'eû égard à ses propriétés foncières, excepté en matière de commerce, ou lorsque les frais sont modiques. On n'a pas égard aux immeubles litigieux, et lorsque la caution est devenue insolvable, celui qui l'a donnée, est tenu d'en fournir une autre, aux termes de l'article 1962. La caution doit aussi être susceptible de la contrainte par corps.

La partie condamnée à fournir une caution, pour répondre des frais et qui n'en peut trouver une, peut suivant l'article 1963, donner à la place, en nantissement, un gage suffisant, consistant en meubles ou immeubles ; elle peut aussi déposer en justice, une somme d'argent, dont le tribunal arbitre le montant. Il n'y a que la partie ayant intérêt à exiger le cautionnement, qui puisse en faire la demande, et elle doit la faire *in limine*, c'est-à-dire avant contestation au fonds. Après cette époque, elle serait non recevable, hormis qu'elle fût en état de prouver, qu'elle ne connaissait pas l'extranéité du demandeur, quand elle a plaidé.

Le national doit, comme l'étranger, le cautionnement, s'il n'a pas son domicile dans le Bas-Canada.

CHAPITRE DEUXIÈME.

DE LA PRIVATION DES DROITS CIVILS.

ARTICLE 30.

Art. 30. Les droits civils se perdent :

1o. Dans les cas prévus par les lois de l'empire.

2o. Par la mort civile.

SOMMAIRE.

152. Projet préparé par les Codificateurs de l'article 30.
153. La législature n'a pas voulu se prononcer sur le dissentiment soulevé entre les Commissaires, au sujet de l'abdication de la nationalité britannique.
154. Cette question non décidée par le Code doit l'être par la doctrine. Discussion.
155. Précédent rapporté par Sir Michael Foster, du cas d'Æneas McDonald convaincu de haute trahison.
156. L'Anglais qui abdique sa patrie, perd-il ses droits civils ?
157. Quelle atteinte ces droits reçoivent-ils de cette abdication ?
158. Différence entre les effets de l'abandon de la patrie française et de la patrie anglaise, par les membres de ces deux nations.
159. Suite du paragraphe précédent et résumé du paragraphe 1er. de l'article 30, qui dit que les droits civils se perdent dans les cas prévus par les lois de l Empire.

COMMENTAIRE.

152. Le projet préparé par les Rédacteurs du Code portait, au lieu du premier alinéa de l'article 30, ces mots : " Par l'abdication de la qualité de sujet britannique," et ajoutait : " L'on abdique la qualité de sujet britannique, en se faisant naturaliser en pays étranger."

" En s'absentant volontairement et formant en pays étranger, un établissement autre que de commerce, sans esprit de retour." (Projet de codifications, arts. 14 et 15.)

Ces deux articles avaient été adoptés, par la majorité des commissaires, MM. Caron et Morin, contre l'opinion de M. Day, qui s'y est objecté, sur le principe, que l'allégeance, suivant les lois d'Angleterre, est inaliénable, et que ces lois n'admettent pas l'abdication ou abandon de la qualité de sujet britannique.

153. La législature, appelée à prononcer entre les commissaires, n'a point voulu donner raison à la majorité contre le commissaire dissident, non plus, qu'à ce dernier contre les premiers. Adoptant un système pusillanime de conciliation, elle n'a rien décidé : elle a, au contraire, tout rejeté dans le doute, en déclarant : " que la qualité de sujet britannique se perd dans les cas prévus par les lois de l'Empire, " sans dire quelles sont ces lois. Comme l'oracle consulté par Pyrrhus, elle était sûre de ne pas se tromper, et de trouver

dans l'évènement, quel qu'il fût, la justification de sa réponse.

En effet, si les lois de l'empire ne reconnaissent pas l'abdication de l'allégéance, comme le prétend M. le Commissaire Day, l'article inséré au Code, n'a point de signification, mais ne contient pas de faux énoncé ; et si, suivant l'opinion de MM. les Commissaires Caron et Morin, les droits civils se perdent par l'abdication, l'article est vrai.

154. Cette question, que le Code n'a point décidée, doit cependant l'être ; n'ayant pas reçu de solution législative, elle tombe dans le domaine de la doctrine.

Je ne puis me rendre à l'idée, que la qualité de sujet britannique s'abdique ; et je ne pense pas avec MM. les Commissaires Caron et Morin, " que le sujet britannique, qui se fait naturaliser en pays étranger, qui s'absente volontairement, et forme, en pays étranger, un établissement autre que de commerce, sans esprit de retour, abdique la qualité de sujet britannique, et perde les privilèges généraux que lui confère cette qualité. "

Voici les termes, dans lesquels MM. les Commissaires Caron et Morin énoncent leur opinion.

" Après discussion, la majorité des commis-
" saires pense que l'allégéance est inaliénable, en
" ce sens que, sans le consentement du souverain,
" le sujet ne peut s'y soustraire légalement ; que
" si, cependant, sans ce consentement, il abdique

" son pays, et en adopte un autre, en se soumet-
" tant à une autre allégeance, il ne perd pas pour
" cela sa première qualité de sujet, de manière à
" se libérer des obligations qu'elle lui imposait ;
" mais en se mettant, de lui-même, hors d'état de
" remplir ses devoirs de sujet, il forfait les droits
" conférés à cette qualité, comme l'équivalent des
" devoirs qu'elle lui impose. "

De cette opinion de deux des commissaires, que sans le consentement du souverain, le sujet ne peut se soustraire à son allégeance, on devrait inférer, qu'avec le consentement du souverain, il peut le faire. Cette inférence consacrerait cependant une erreur. Le souverain seul ne peut délier un sujet de son obéissance ; elle n'appartient pas au roi seul, ni personnellement, ni comme première branche du pouvoir législatif, mais elle est l'apanage de la nation entière, intéressée à conserver toutes ses forces, à réclamer pour sa défense, le secours de tous les sujets britanniques. Le Parlement seul, peut délier un sujet de la défense naturelle qu'il doit à son pays, comme il peut le retrancher du sein de la nation. Cependant l'acte du souverain, ratifié par le Parlement, devrait avoir l'effet d'un acte du Parlement lui-même ; témoin, le traité qui a reconnu l'indépendance des Etats-Unis, et délié les sujets Américains de leur allégeance. La solution de la question, n'en reste cependant pas moins la même.

Il est constant, qu'un sujet anglais ne peut re-

fuser à sa patrie, l'aide qu'elle a le droit naturel d'exiger de lui, et que la naturalisation, en pays étranger, ne le soustrait pas à cette obligation. Bien que sujet d'un prince étranger, il peut être convaincu de haute trahison, s'il porte les armes contre l'Angleterre.

Un Anglais peut être retenu de force en Angleterre, malgré sa naturalisation en pays étranger, d'où il peut être rappelé par proclamation royale, et ses biens peuvent être séquestrés jusqu'à son retour, suivant la maxime, *nemo potest exerere patriam*. C'est un mépris ou délit grave, *contempt or high misdemeanor* contre la prérogative du roi, que de lui refuser l'aide qu'il réclame dans l'intérêt public, comme de refuser d'assister à ses conseils, ou de prendre les armes dans la défense du royaume.

155. Le précédent, rapporté par Sir Michael Foster, de la conviction d'Æneas Macdonald, pour crime de haute trahison, justifie pleinement la seconde de ces assertions. Macdonald, né sujet britannique, avait cependant abandonné l'Angleterre depuis son enfance, pour habiter la France, où il avait reçu son éducation ; il y avait, pendant son âge mur, rempli plusieurs emplois de confiance, et pris du service dans l'armée française. Fait prisonnier, pendant une guerre contre l'Angleterre, il y fut traité, non comme prisonnier de guerre, mais comme traître à sa patrie, et fut trouvé coupable de haute trahison.

Il reçut, toutefois son pardon, qui démontra

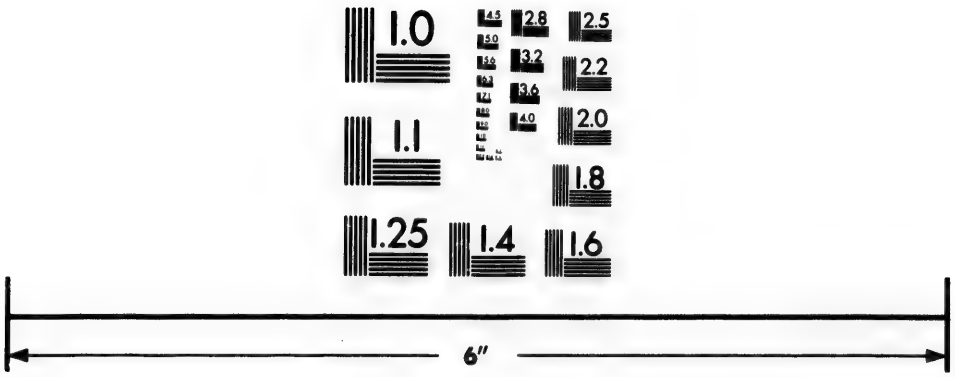
que l'on trouvait la loi dure, mais que c'était cependant la loi ; *dura lex, sed lex* !

L'on peut encore ajouter, que le statut impérial, 3 Jacques I, c. 4, fait un crime à toute personne, quelle qu'elle soit, de sortir du royaume, pour servir un prince ou un état étranger, si elle n'a pas préalablement prêté serment au roi ; et que c'est également un crime de recevoir une pension d'un état étranger, sans la permission du roi, de crainte d'aliéner au profit du souverain étranger, l'affection et l'influence du sujet britannique ; que par l'acte 59, George III, c. 69, renouvellé à divers intervalles, celui qui prend du service militaire à l'étranger, ou s'y rend dans cette intention, est puni d'amende et d'emprisonnement, (tant la loi anglaise est jalouse de conserver dans toute leur intégrité, les forces vives de la nation, les cœurs aussi bien que les bras des sujets anglais !) et l'on aura démontré jusqu'à l'évidence, l'exactitude de la proposition, qu'au préjudice de sa patrie, le sujet anglais ne peut renoncer à son obéissance.

156. En déclarant inaliénable, la qualité de sujet britannique, la loi qui a établi cette inaliénabilité, dans l'intérêt public, a-t-elle pu, en même temps, décréter contre le sujet anglais qui se fait naturaliser, ou qui porte les armes contre sa patrie, outre les peines criminelles, la perte de ses droits civils ?

Nul doute qu'elle le pouvait, sans blesser la justice ; et si le raisonnement pouvait, en sembla-

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
2.0
1.8
1.6
1.1
1.0

ble matière, se substituer au texte positif de la loi, j'adopterais celui de MM. Caron et Morin, qui, fondant leur opinion sur la corrélation légitime des devoirs et des droits, tiennent, qu'en se mettant de lui-même hors d'état de remplir ses devoirs de sujet, il, (le sujet qui abdique sa patrie) forfait les droits imposés à cette qualité, comme l'équivalant des devoirs qu'elle lui prescrit.

Mais il ne s'agit pas ici, de spéculations abstraites, sur ce que doit être la loi, mais sur ce qu'elle prononce. La loi anglaise a-t-elle prononcé la perte des droits civils de l'Anglais qui abdique sa patrie ? Voila la difficulté réduite à une simple question de fait, dont il faut chercher la solution dans les statuts et les auteurs.

"Si l'on ne peut volontairement se soustraire aux obligations qu'impose la qualité de sujet britannique, on peut perdre une partie des avantages qui y sont attachés." (2 Blackstone, Commentaries, 374, note 21.)

"157. Tout Anglais qui se fait sujet d'un prince, ou d'un Etat étranger, et lui prête serment, est soumis, tant qu'il est hors du royaume, aux mêmes conditions qu'un étranger." (14 et 15 Henry VIII, ch. 54.)

"Un Anglais, naturalisé en pays étranger, ne peut se prévaloir du privilège commercial des Anglais, à moins qu'il ne soit revenu résider, ou n'ait fixé son domicile en Angleterre." (Comyn's Digest of the laws of England p. 690.)

"Si un sujet anglais devient sujet d'un état ou

d'un prince étranger, il est soumis, tant qu'il est hors du royaume, aux mêmes impositions que les étrangers." (14 et 15, Hen. VIII, ch. 54, sus-cité.)

Voilà toutes les peines civiles que nous trouvons édictées par la loi, et rapportées par les auteurs. Peut-on dire que ces peines constituent la perte des droits civils ?

La plus grave est sans contredit, celle édictée par l'acte 14 et 15, Hen. 8, ch. 54, qui place l'anglais, sujet naturalisé d'un état étranger, dans la même condition que l'étranger, tant qu'il demeure hors du royaume. Mais en rentrant dans sa patrie, ou même, dès l'instant qu'il est en route pour y revenir, il retrouve les droits qu'il avait perdus par son séjour et ses actes à l'étranger.

Ce qui prouve que la perte qu'il a éprouvée, n'a été que partielle et temporaire, subordonnée au temps de sa résidence hors du royaume. La perte du privilège commercial anglais, et son assujettissement aux impositions portées contre les étrangers, ne constituant pas une perte des droits civils, ne sont d'aucune influence sur la question.

158. Il y a donc, entre la condition du sujet anglais naturalisé à l'étranger, et celle du français, qui, aux termes de l'article 17, C. N., perd sa qualité de français, par la naturalisation acquise en pays étranger, une différence essentielle ; puisque pour recouvrer sa qualité, ce dernier est tenu d'obtenir l'autorisation du souverain pour rentrer en France, déclarer qu'il veut s'y fixer, et renoncer à toute distinction contraire à la loi

française. Encore aux termes de l'article 20, il ne peut se prévaloir de cette réintégration, qu'après avoir rempli les conditions que l'on vient d'énoncer, et pour l'exercice des droits ouverts à son profit, depuis cette époque.

Quant au français, qui, sans l'autorisation du souverain, prend du service militaire à l'étranger, ou s'affilie à une corporation militaire étrangère, il perd, comme le français naturalisé en pays étranger, sa qualité de français, mais, comme ce dernier, il ne la recouvre pas en rentrant en France. Pour recouvrer la qualité de français, il lui faut, suivant l'article 21, remplir les conditions imposées à l'étranger pour devenir citoyen ; dispositions qui ne se trouvent pas dans la loi anglaise.

Non seulement l'anglais qui se fait naturaliser à l'étranger, ne perd sa qualité de sujet britannique, mais plusieurs précédents ont décidé, qu'un anglais peut devenir citoyen d'un état neutre, et jouir en même temps des droits de sujet de cet état et de ceux de sujet britannique, (8 Term Reports 31, in error ; Wilson vs. Marryat ; 1 Bosanquet et Puller's Report 430 ; Common Reports 677 ; Reeves Law of Shipping 252 ; 1 Moore and Scott Reports 726 ; Bell vs. Reid.) Ce qui exclue pleinement l'idée de la perte des droits civils, encourue par le sujet britannique qui, par naturalisation, devient le sujet d'un état étranger.

159. Le sujet britannique, qui prend du service militaire à l'étranger, ou ce qui offre un cas plus

extrême, l'anglais qui porte les armes contre sa patrie, perd-il, par le fait même, sa qualité de sujet britannique, et les droits civils qui en découlent ? Nous n'en croyons rien, car pour exister, cette peine devrait être portée par la loi ; et quelque odieuse que soit la trahison, elle n'est sujette qu'à des peines connues, dont l'une est *l'attainder*, qui emporte la mort civile, mais jusque-là, c'est-à-dire, jusqu'à la prononciation de la sentence, le traître comme les autres félons, conserve la jouissance de ses droits civils ; tellement que s'il meurt, avant sa sentence, sa succession s'ouvre, comme s'il n'avait jamais été condamné. Un acte du parlement seul peut dépouiller un anglais de sa qualité de sujet. Voilà la maxime fondamentale ! (1)

Tel est donc le résumé de l'article 30, (paragraphe 1er), qui dit que les droits civils se perdent dans les cas prévus par les lois de l'empire. Ce paragraphe n'a pu avoir en vue que la perte des droits civils, résultant de la perte de la qualité de sujet britannique, et ne peut être supposé avoir voulu parler de la perte des droits civils encourue par la mort civile, comme conséquence d'une condamnation criminelle, et donner à en-

(1) Depuis que la dissertation précédente à été écrite, un Statut Impérial a été passé, donnant raison à M. le Juge Day et à l'auteur, en changeant les lois de naturalisation en Angleterre et en abrogeant les prohibitions relatives à l'abdication de la nationalité anglaise. Ce statut a opéré une révolution dans le droit public anglais et considérablement affecté l'application de l'article 30 du Code. Nous rendrons compte de ces changements à la fin du volume dans l'appendice A

tendre que ce genre de mort civile est sujette dans le Bas-Canada, aux dispositions de la loi anglaise ; puisque le paragraphe suivant ajoute, " que les droits civils se perdent aussi par la mort civile, " dont traitent les sections première et seconde de ce chapitre.

SECTION I.

DE LA MORT CIVILE.

Article 31.

La mort civile résulte de la condamnation à certaines peines afflictives.

Article 32.

La condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile.

Article 33.

Toutes autres peines afflictives perpétuelles emportent aussi la mort civile.

Article 34.

Les incapacités résultant quant aux personnes qui pratiquent la religion catholique, de la profession religieuse, par l'émission de vœux solennels et à perpétuité, dans une communauté religieuse reconnue lors de la cession du Canada à l'Angleterre et approuvée depuis, restent soumis aux lois qui les réglaient à cette époque.

SECTION II.

DES EFFETS DE LA MORT CIVILE.

ARTICLE 35.

La mort civile emporte la perte de tous les biens du condamné, lesquels sont acquis au souverain à titre de confiscation.

ARTICLE 36.

La personne morte civilement ne peut :

1. Recueillir ni transmettre à titre de succession.

2. Elle ne peut disposer de ses biens ni acquérir soit par actes entre-vifs ou à cause de mort, soit à titre gratuit ou onéreux, elle ne peut ni contracter ni posséder ; elle peut cependant recevoir des aliments.

3. Elle ne peut ni être nommée tuteur ni curateur, ni concourir aux opérations qui y sont relatives.

4. Elle ne peut être témoin dans aucun acte solennel ni authentique, ni être admise à porter témoignage en justice ni à servir comme juré.

5. Elle ne peut procéder en justice, ni en demandant ni en défendant.

6. Elle est incapable de contracter un mariage qui produira des effets civils.

7. Celui qu'elle avait contracté précédemment est pour l'avenir dissous, quant aux effets civilement, il subsiste quand au lien.

8. Son conjoint et ses héritiers peuvent exercer respectivement les droits et actions auxquels sa mort naturelle donnerait lieu ; sauf les gains de survie auxquels la mort civile ne donne ouverture que, lorsque cet effet résulte des termes du contrat de mariage.

ARTICLE 37.

La mort civile est encourue à compter de la condamnation judiciaire.

ARTICLE 38.

Le pardon, la libération, la remise de la peine ou la commutation en une autre, qui n'emporte pas mort civile, rendent la vie civile au condamné, mais sans effet rétroactif, à moins d'un acte du parlement qui emporte cet effet.

SOMMAIRE.

160. De la mort civile qui aux termes du paragraphe second est l'autre cause de la perte de ces droits. Comment elle s'encourt et qu'elle est son effet.

161. La condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile.

162. Les autres preuves afflictives perpétuelles emportent aussi la mort civile.

163. Effets de la mort civile, par rapport aux biens du condamné et historique de la confiscation des biens des condamnés.

164. Suite.

165. Sous la domination française, la confiscation fit partie du droit public de la Colonie.

166. Il en fut ainsi sous la domination anglaise.—Ce droit de confiscation à une seule exception, n'a pas été exercé.—Peu de valeur de cette exception.

167. Effets malheureux de l'article 35 par rapport au conjoint et aux créanciers du condamné.

168. Suite.

169. De la profession religieuse comme emportant la mort civile.—Opinion des rédacteurs du Code à ce sujet.—Dissentiment entre eux.—Opinion de la majorité.

170 Opinion du Commissaire dissident.—Résultats du partage.

171. Quelle fut l'action du Comité législatif sur le désaccord des Codificateurs.

172. Suite du paragraphe précédent.

173. Quelle est l'approbation de l'ordre religieux subséquente à la Cession du pays, nécessaire pour y autoriser les vœux solennels, qui, aux termes de l'article 34, emportent la mort civile ?

174. Quelles étaient les dispositions de l'ancien droit à l'égard de la profession religieuse. Y a-t-il aujourd'hui dans le Bas-Canada, des ordres religieux où ces vœux emportent la mort civile ?

176. Ce que sont les vœux solennels.

177. Approbation de l'Eglise et de l'Etat.

178. Il n'existe plus de couvents d'hommes dans le Bas-Canada et le doute sur l'existence de la mort civile, encourue par la profession religieuse, ne peut se soulever que pour les couvents de femmes.

179. Historique des couvents de femmes dans le Bas-Canada.—Congrégation de Notre-Dame, l'Hôpital-Général de Montréal.—Les Frères Hospitaliers de St. Joseph de la Croix.—Madame d'Youville.

180. L'Hôpital-Général de Québec. — L'Hôtel-Dieu de Québec.—La Duchesse d'Aiguillon.

181. Suite.—Les Augustines de Dieppe.

182. Les Ursulines de Québec.—Madame de la Peltrie. Fondation de l'ordre des Ursulines à Brescia en Italie en 1537.—Ursulines des Trois-Rivières.

183. Hôtel-Dieu de Montréal.—Mlle. Mance, M. de Maisonneuve.

184. Les Religieuses de l'Hôtel-Dieu de Québec et de Montréal, celles de l'Hôpital-Général de Québec et les Ursulines de Québec et des Trois-Rivières étaient à l'époque de la Cession, en possession de faire des vœux solennels. Elles ont été approuvées depuis. Elles sont mortes civilement.

185. Le Code reconnait d'ailleurs, l'existence de la profession religieuse, comme emportant la mort civile dans le Bas-Canada.

186. Des autres effets de la mort civile.

187. Suite.

188. Sous l'ancien droit en France, les incapacités du condamné mort civilement, n'étaient pas si considérables qu'elles le sont, sous notre article 36.

189. Le condamné ne peut être tuteur ni curateur, il ne peut être témoin. Il ne peut contracter un mariage.

190. Le lien du mariage contracté avant la mort civile, subsiste cependant.

191. La mort civile est encourue, à compter de la condamnation judiciaire.

192. Le pardon ou la commutation en une peine qui n'emporte pas la mort civile, réintègre le condamné dans la vie civile, sans effet rétroactif.

193. Exception au cas où un acte du parlement fait rétroagir l'effet du pardon ou de la commutation.

194. Effets de la remise par la Couronne, de la confiscation des biens du condamné en faveur de ses héritiers.

195. Incapacité de la Religieuse morte civilement. Causes des incapacités monastiques.

196. Les incapacités qui s'attachent à la religieuse, ne s'appliquent pas à l'ordre ou au couvent. Facultés et restriction, d'acquérir des ordres religieux mentionnés ci-haut.

197. En dehors des prohibitions portées par la Déclaration de 1743, ces communautés ont comme les corporations séculières, la jouissance de leurs droits civils.

COMMENTAIRE.

160. La mort civile est le retranchement de la vie civile.

Elle est encourue par le seul effet d'une condamnation judiciaire, dans les cas prévus par la loi ; la mort civile n'existe pas comme peine distincte ; elle est la conséquence légale de la condamnation à d'autres peines. C'est plutôt l'accessoire de la peine, que la peine elle-même, bien qu'en France elle ait été quelquefois prononcée comme peine principale.

L'effet de la mort civile, est de priver celui qui l'a encourue, de la participation aux droits civils,

en entier, ou sous les exceptions qu'il plait au législateur de consacrer ; c'est ce que nous examinerons sous l'article 36, qui énumère les droits dont est dépouillé le mort civil.

L'article 31 énonce le principe général, que la mort civile résulte de la condamnation à certaines peines afflictives. Il faut donc que, pour qu'une peine emporte la mort civile, elle soit afflictive, c'est-à-dire corporelle. Non que toutes les peines corporelles emportent la mort civile, comme nous le verrons par l'énumération des peines corporelles, qui doivent être perpétuelles pour avoir cet effet, mais nulle peine qui ne cause pas une souffrance corporelle, ne prive le condamné de la vie civile.

161. " La condamnation à la mort naturelle emporte la mort civile."

Ce principe est sans exception, et c'est en considérant la mort civile, comme résultant de la condamnation à la mort naturelle, que les auteurs ont dit, qu'elle est l'image de la mort naturelle. Ce qui n'est pourtant pas rigoureusement vrai, puisque le mort civil sous notre Code, peut recevoir des aliments.

Ainsi, celui qui est condamné à mort, pour quelque crime que ce soit, perd la vie civile du moment de la condamnation, que la sentence de mort, soit réellement prononcée, ou qu'elle ne soit qu'enrégistrée, qu'elle soit ou non suivie d'exécution, ou qu'elle soit ensuite commuée en une autre peine, qui n'aurait point ce caractère. C'est

la conséquence rigoureuse et nécessaire de l'article 37, qui fait courir la mort civile du moment de la condamnation. Il est vrai que, d'après l'article 38, la commutation en une peine qui n'emporte pas la mort civile, rend la vie civile au condamné ; mais cette restitution même, démontre qu'il l'avait perdue.

162. " Toutes autres peines afflictives perpétuelles emportent aussi la mort civile. "

Suivant notre législation criminelle, la seule peine afflictive perpétuelle qui, à part la condamnation à la mort naturelle, emporte la mort civile, est la réclusion perpétuelle au pénitencier ; maintenant que la déportation est abolie. Ainsi, le résumé pratique des articles 32 et 33, est que la condamnation à mort et à une détention perpétuelle au pénitencier, emportent la mort civile. Naturellement les autres peines afflictives perpétuelles, que dans le cours du temps la législation criminelle pourrait prononcer, seraient sujettes à l'application de l'article 33.

Examinons d'abord les causes et les effets de la mort civile, sur les biens du condamné.

163. " La mort civile emporte la perte de tous les biens du condamné, lesquels sont acquis au souverain à titre de confiscation. "

Invention de la cupidité des grands, la confiscation qui est l'adjudication qui se fait, au profit du fisc, des biens d'un homme condamné à une peine qui emporte la mort civile, comme la mort civile elle-même, est d'origine romaine.

Inconnue pourtant à la république, dans ses beaux jours, elle doit son existence aux proscriptions du parti vainqueur, s'emparant des biens du vaincu. Limitée d'abord aux crimes politiques, elle fut plus tard, étendue à toutes les offenses capitales, et s'appliqua à tous les biens. Elle dura en cet état, autant que l'empire d'Occident. Bien qu'à différents intervalles, adoucie par les édits de plusieurs Empereurs, et en particulier, par Théodose et Valentinien, elle ne fut abolie que par la novelle 17 de Justinien qui, déférant la succession des condamnés à leurs ascendants et descendants, jusqu'au troisième degré, ne conserva l'ancienne loi, que pour les crimes de lèze-majesté.

Sous les deux premières races des rois de France, où le rachat des crimes se faisait en argent, la confiscation était inconnue. L'impunité créée par ce système, engendra cependant de tels désordres, qu'au commencement de la troisième race, ou peut être à la fin de la seconde, on substitua à la composition pécuniaire, les peines corporelles auxquelles, on a ajouté ensuite, la confiscation des biens du condamné. " On crut, dit Richer, " dans son traité de la *Mort Civile*, que, pour retenir " les hommes dans le devoir, il ne suffisait pas de les " punir personnellement, et qu'il fallait étendre " la punition jusque sur leurs enfants, afin que, si " les punitions qu'ils avaient à craindre pour eux- " mêmes, ne suffisaient pas pour réprimer leurs in- " clinations dépravées, du moins l'amour de leur

" sang pût les retenir." Blackstone donne les mêmes raisons pour la confiscation en Angleterre. p 164. Que ce fût là le motif de la confiscation, motif bien faible, il faut l'avouer, pour justifier un acte aussi cruel envers les enfants du condamné, ou que la rapacité en fût le véritable mobile, la confiscation n'en devint pas moins de droit commun en France. Elle appartenait d'abord exclusivement aux rois, qui en firent la concession graduelle aux seigneurs haut-justiciers, pour les indemniser des frais de la justice qu'ils étaient tenus de rendre, dans l'étendue de leurs fiefs. De sorte que, de droit commun, le droit de confiscation des biens du condamné, devint un apanage du droit de haute justice ; les droits de justice basse et moyenne, n'attribuant point la confiscation aux seigneurs qui les possédaient.

Dans les limites des territoires soumis à la justice royale, le droit de confiscation appartenait cependant encore au roi ; mais c'était à titre de haut justicier, et dans les justices seigneuriales, il restait aux seigneurs, moins cependant les cas royaux, comme le crime de lèze-majesté, et autres offenses, qui étant réputées s'adresser à la personne du souverain, attribuaient au roi le droit de confiscation, comme étant la personne offensée.

La plupart des Coutumes, reconnaissent le droit de confiscation, qui était la règle générale ; et celle des pays où il était méconnu, créait les exceptions. *Qui confisque le corps confisque les biens*, dit

l'article 183 de la coutume de Paris, introduite en Canada avec le droit commun de la France.

165. Il est incontestable que, sous la domination française, la confiscation ait fait partie du droit public de la Colonie. Quoique revêtus, par la plupart des titres de concession de leurs terres, du droit de haute, moyenne et basse justice, et en possession de réclamer le droit de confiscation des criminels condamnés à la peine capitale, dans l'étendue de leur territoire, les seigneurs du Canada n'en jouirent cependant pas ; car en général au moins, ils n'ont point administré la haute justice qui est demeurée au roi. Conséquemment le droit de confiscation, étant un apanage du droit de justice, dont l'exercice seul pouvait lui donner ouverture, si le droit de confiscation a été exercé réellement en ce pays, il a dû l'être au profit du roi, qui est demeuré le seul haut-justicier.

166. La domination anglaise prit les choses en cet état qu'elle laissa subsister. On peut dire qu'elle perpétua en droit le principe de la confiscation, puisqu'il existe, d'après le droit public anglais, aussi bien qu'en vertu du droit français. On peut même ajouter que, suivant les lois criminelles d'Angleterre, il est plus rigoureux, puisque la confiscation qui a lieu de tous les biens du condamné pour une félonie capitale, s'applique à ses meubles, pour les félonies qui n'emportent point de peines perpétuelles, et qui laissent la vie civile au condamné.

Depuis la Cession du pays, ce droit de confiscation n'a cependant pas été exercé par la Couronne, un seul cas excepté, celui des malheureuses victimes de la cour martiale de 1837, où les biens des condamnés, furent pris en exécution et vendus en justice civile. Si toutefois cette voie irrégulière d'exécuter un *attainder* pour haute trahison, peut s'appeler l'exercice du droit de confiscation !

Une exception créée par un tribunal dont tout le monde admet aujourd'hui l'illégalité, ne tire à aucune conséquence ; et en ce pays, l'on avait lieu d'espérer, d'après les principes ci-haut cités sur l'abrogation tacite des lois, que le droit de confiscation, était tombé en désuétude, quand le Code est venu le faire revivre. Le Code Napoléon avait aboli la confiscation, par l'article 25, qui porte " que, par la mort civile, (aujourd'hui supprimée entièrement en France,) la succession est ouverte au profit de ceux auxquels les biens sont dévolus, de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. "

167. Cet article de notre Code, emprunté au droit public, sur lesquels les Rédacteurs se sont crus sans compétence, avec raison sans doute, est d'autant plus malheureux, que quand même, ce qui est probable, la Couronne persisterait dans l'abandon de son droit de confiscation, il n'en jettera pas moins dans une situation douteuse, le conjoint qui, aux termes de l'article 36, peut exercer les droits et actions auxquels la mort natu-

relle donnerait lieu. On peut en dire autant des créanciers du condamné.

En effet un homme perd la vie civile, et le roi n'use point du droit de confiscation ; ses biens restent sans possesseur. A qui s'adresseront ses enfants pour réclamer le douaire dont la mort civile de leur père ne peut les avoir privés, sa femme pour réclamer ses droits matrimoniaux, et ses créanciers leurs créances ? L'on ne peut répondre, que l'on fera nommer un curateur à la succession vacante, puisque, " dans les pays où la " confiscation a lieu, dit Pothier, Succession, ch. 3, " s. 3, le condamné à la peine capitale, devient par "la condamnation, incapable de transmettre sa suc- " cession et d'avoir des héritiers. " C'est pourquoi on ne peut pas dire, que sa condamnation ouvre sa succession, puisque la condamnation dépouille les héritiers du condamné, de leur droit à son hérédité, et que le roi à qui la confiscation profite, quoique par dévolution, propriétaire de tous ses biens, ne peut pas être appelé héritier de celui que la loi a déclaré incapable de laisser une succession ; et tel est le mort civil. Le titre du confiscataire excluant, naturellement celui d'héritier, les deux sont inconciliables.

168. Si le roi use de la confiscation, voyons quels seront les effets de cette confiscation, les droits du confiscataire, ses obligations vis-à-vis les créanciers et le conjoint survivant. Nous verrons plus tard quels seront les effets de la remise

de la confiscation, du pardon et de la commutation de la peine.

Par le fait même de la prononciation de la sentence, la mort civile est encourue de plein droit, et il en est ainsi de la confiscation, qui saisit à l'instant même le souverain de la propriété des biens du condamné ; les deux actes sont simultanés.

Le souverain se trouve substitué au condamné. Dans ses rapports avec ses créanciers, l'obligation d'acquitter la créance, lie le confiscataire comme elle liait le condamné. Le Souverain devient le débiteur. Il est vrai que le créancier n'a pas d'action contre lui ; mais ceci tient, non pas à la nature de l'obligation, mais au privilège royal.

Si la mort civile, provient de la condamnation à la mort naturelle exécutée, le conjoint du condamné a tous ses avantages matrimoniaux comme si le condamné était mort naturellement et sans condamnation. Le confiscataire en ce cas, tient la place des héritiers légitimes du condamné.

Dans la confiscation des biens du mari, la communauté n'entre que pour la part du condamné. La femme conserve la sienne, et, dans son intégrité, le droit d'y renoncer. Si elle y renonce, les biens de la communauté entière entrent dans la confiscation ; et si elle l'accepte, la femme prend la moitié, avec l'exercice de ses reprises, comme elle le ferait contre les héritiers de son mari. Si dans le contrat de mariage, il y a un

préciput stipulé en faveur du survivant, et que la mort civile résulte de la condamnation à la mort naturelle exécutée, la femme a le droit de prélever son préciput avant partage.

Si au contraire, la mort civile, ne résulte que de la condamnation à une détention perpétuelle, ou de la condamnation à la mort naturelle commuée en une autre peine, tout reste en suspens pour les gains de *survie*. Si le mari meurt le premier, la femme est en droit de l'exiger du confiscataire. Si, au contraire, c'est la femme qui décède la première, le confiscataire, du chef du mari, peut le réclamer des héritiers de la femme.

Jusqu'ici nous avons envisagé les effets de la mort civile, par rapport aux biens du condamné, restent à parcourir ceux qui sont attachés à la personne et qui produisent des incapacités personnelles, c'est-à-dire le retranchement de ses droits civils, ce qui est à proprement parler, la conséquence de la mort civile.

Mais auparavant il nous faut envisager le sujet au point de vue de l'article 34, c'est-à-dire en rapport avec la mort civile, encourue par la profession religieuse.

DE LA MORT CIVILE DES RELIGIEUX.

169. Traitant de la profession religieuse comme cause de mort civile, les commissaires s'exprimèrent ainsi.

" L'un des commissaires est cependant d'avis que

la profession religieuse n'existe plus légalement dans la province, du moins de manière à produire la mort civile ; que la Cession du pays l'a abolie, en mettant fin à l'état de choses auquel elle devait son existence; que, d'ailleurs, elle est contraire aux lois d'ordre public et incompatible avec certains droits civils et religieux appartenant également à toutes les classes de la population. Pour ces raisons exposées au rapport spécial dont il a déjà été question, le présent article 20 et le second paragraphe de l'article 17, ne sont adoptés que par deux des commissaires."

"Ils sont d'avis, que quelles qu'aient été, dans le principe, l'origine et la source de la loi sur le sujet, il suffit, pour qu'elle soit en force dans la province, de constater qu'elle a été admise et exécutée en France, jusqu'à son abolition en 1789, comme faisant partie du droit civil ; que comme telle, elle a été introduite dans le Canada, lors de son établissement, tant avant que depuis la Cession du pays, laquelle, loin de l'abolir par implication ou autrement, a, au contraire, donné lieu à des traités et à des dispositions législatives qui, accordant aux habitants du pays, l'exercice libre de leur religion et la jouissance de leurs lois civiles, ont par là même confirmé et continué l'existence de celle en question, laquelle fait partie des unes et est intimement liée avec l'autre."

"Ils pensent, enfin, que si cette loi était contraire aux intérêts généraux de la province, et incompatible avec les droits d'une partie de la popula-

tion, ce ne serait pas par simple implication résultant de ses inconvénients, qu'elle pourrait être abolie, mais seulement par une disposition expresse de l'autorité compétente, dont il n'existe aucune trace. "

170. Dans son rapport spécial, M. le Juge Day pose ainsi les motifs de son dissentiment :

" Mon objection à ces articles est fondée sur la proposition suivante : C'est que tout le corps de droit sur la matière en question, dépendait de la connexion qui existait en France, entre une église nationale exclusive et l'état, et que du moment que cette connexion a cessé par le changement du souverain, ce droit a cessé en même temps. "

" De plus, ces articles sont, je pense, incompatibles avec les lois d'ordre public en force en cette province, et avec certains droits importants tant civils que religieux, qui sont également l'apanage de toutes les classes de la population. "

Malgré ce partage d'opinions, celle de la majorité des commissaires prévalut dans la rédaction du projet, dont l'article 17 portait, " que la mort civile résulte de la profession religieuse, telle que spécifié à l'article 20, " qui était ainsi conçu : " La profession religieuse qui emporte la mort civile, est celle qui est faite volontairement, par vœux solennels et à perpétuité, par une personne ayant l'âge requis, avec les formalités voulues, dans un ordre religieux reconnu et approuvé."

171. Ce fut avec cette discordance d'opinions,

entre les rédacteurs du Code, soutenus d'un côté par MM. les juges Caron et Morin, et de l'autre combattus par M. le juge Day, que les deux articles furent soumis au comité législatif, et l'on avait droit d'attendre que, mettant dans la balance le poids de son autorité, il la fit pencher de l'un ou de l'autre côté. La mort civile causée par la profession religieuse existe-t-elle dans le Bas-Canada ? A quelles conditions existe-t-elle et quels en sont les effets ? Voilà des questions dont l'importance devait se faire assez vivement sentir au comité, pour l'engager à en prononcer la solution. Il n'en fut cependant pas ainsi ; il avait ses échappatoires toutes prêtes et ne voulant pas trancher la difficulté, il l'a tournée par un faux-fuyant, en répondant à la question par la question elle-même, qu'il a rapportée à l'époque de la Cession du pays, par l'article qui nous occupe maintenant. En déclarant " que les incapacités résultant de la profession religieuse, sont les mêmes qu'elles étaient lors de la Cession du pays," cet article a bien eu pour effet, de repousser l'objection de M. le juge Day à la rédaction des articles ci-haut ; puisqu'il prétendait que le corps de droit, sur la profession religieuse, comme cause de la mort civile, résultait de la connexion qui existait en France entre l'Eglise et l'Etat ; que la Cession du pays à l'Angleterre ayant fait cesser cette liaison et ayant détruit la cause, en avait aussi détruit les effets, et que, d'ailleurs, ces articles étaient incompatibles avec les lois d'ordre public en Canada, et hostiles aux

droits civils et religieux de la population protestante du Bas-Canada, et il a décidé une partie de question, mais il ne l'a pas toute résolue.

172. Les juges Caron et Morin, en disant que la profession religieuse emporte la mort civile, énonçaient deux propositions. 1o. Par les lois en force lors de la Cession du pays, la profession religieuse emportait la mort civile, qui était encourue par l'émission de vœux solennels dans un ordre religieux, reconnu et approuvé. 2o. La Cession du pays à l'Angleterre n'a pas eu l'effet de révoquer cette partie du droit qui est encore en vigueur. Le juge Day niait la seconde proposition, que le comité a résolue contre lui, en disant que si la profession religieuse produisait alors la mort civile, elle la produit encore. Le changement de souveraineté n'a pas aboli cette incapacité, qui reste soumise aux lois qui la prononçaient à cette époque. L'article n'a donc fait que déclarer, que la loi qui était alors en vigueur sous ce rapport, l'est encore, sans dire quelle était cette loi, et en déclarant que le juge Day avait tort, il n'a point donné raison à ses collègues. Il a même ajouté un correctif, qui mutile le sens de l'article inséré au projet, et qui, en s'en éloignant, se rapproche de l'opinion du juge Day ; c'est que pour que les incapacités qui résultent de la profession religieuse, par vœux solennels, dans une communauté religieuse, reconnue lors de la Cession du pays, restent soumises aux lois qui les réglaient à cette époque, il faut que la communauté ait été approuvée depuis. Sans

cette approbation, les incapacités ne sont plus soumises à ces lois. Continuent-elles cependant à exister ? Quoique affranchies de l'empire des lois en vigueur, sont-elles soumises à un autre droit, que le comité n'a pas nommé, ou sont-elles totalement éteintes ? Voilà ce que l'article ne dit pas.

173. Quelle est ensuite l'approbation subséquente à la Cession du pays dont parle l'article ? Est-ce l'approbation de l'autorité religieuse, ou de l'autorité politique, ou des deux ensemble, en d'autres termes, celles de l'Eglise et de l'Etat ? Quelle est la manifestation légale de cette approbation ? Doit-elle être expresse ou peut-elle résulter des actes de tolérance et du défaut de désapprobation expresse ? Telles sont les questions, que fera nécessairement surgir la rédaction, à la fois verbeuse et incomplète, de l'article qui nous occupe.

174. Voyons d'abord quelles étaient les dispositions de l'ancien droit français, à l'époque de la Cession du pays à l'Angleterre, par rapport à la profession religieuse. Il est certain que l'article 20 du projet les a fidèlement énoncées. La prononciation de vœux solennels dans un ordre religieux approuvé par le Pape et reconnu par le roi de France, avec les formalités requises, prononcés librement et avec l'âge voulu, emportaient la mort civile. S'il existait en Canada, en 1763, semblables ordres religieux, que notre article appelle communautés, et que ces communautés aient été approuvées depuis, la profession religieuse résul-

tant de ces mêmes vœux dans ces communautés, emporte la mort civile.

Parmi les communautés religieuses en existence de nos jours, et lors de la Cession du pays, qui étaient alors reconnues, et qui ont été approuvées depuis, en est-il quelques-unes où l'on prononce des vœux solennels, car telle est la condition essentielle pour produire la mort civile ?

Il est de l'intérêt public que cette question importante par son actualité, et les résultats qu'elle peut engendrer pour les corps religieux eux-mêmes, et pour les familles de ceux qui en font partie, reçoive une prompte élucidation. Aux termes des articles 70, 71, 72, 73, 74, des registres de vêture et de profession, doivent en outre être tenus dans ces communautés.

175. Les vœux solennels, ceux prononcés solennellement, car les vœux tacites ne sont point reconnus parmi ceux qui emportent avec eux l'idée de perpétuité, exigent quatre conditions 1o. Ils doivent être reçus par un supérieur qui en ait le pouvoir, d'après la constitution de l'ordre. 2o. Celui qui les prononce doit avoir l'âge requis, seize ans accomplis, qui est l'âge exigé par l'Ordonnance de Blois ; car l'Edit du 1 Janvier 1689, qui fixe à vingt-et-un ans accomplis pour les hommes et 18 ans pour les femmes, l'âge suffisant pour s'engager par vœux solennels, n'est pas en force ici. 3o. Que la profession soit volontaire, exempte d'erreur, de violence, de crainte et de dol, etc. 4o. Ce qui est la première condi-

tion, et que nous ne mentionnons ici qu'en dernier lieu, parce que c'est la seule qui soulève du doute et nécessite la discussion qui va suivre, que ces vœux soient prononcés dans une communauté religieuse approuvée dans l'Eglise et dans l'Etat.

177. L'approbation de l'Eglise est incontestablement celle du Pape, chef suprême dans l'ordre religieux ; et celle de l'Etat était celle du roi de France, aussi chef suprême dans l'ordre civil et politique. Aux termes du droit public, nul ordre religieux, originairement établi en France, ou fondé en d'autres pays, et transplanté en France, n'était en possession de recevoir des vœux solennels, s'il n'avait reçu le concours de cette double approbation. Les vœux qu'on y prononçait, n'étaient que des vœux simples, qui, suivant Pothier, Traité des personnes, no. 81, " ne rendent " pas incapables des effets civils ceux qui les ont " prononcés ; ils ne lient point dans le for extérieur, bien que dans le for intérieur, ils soient " aussi obligatoires que les vœux solennels."

178. Il n'existe plus de couvents d'hommes en ce pays, les Récollets et les Jésuites ayant disparu sous la domination anglaise ; de sorte que la question n'a de rapport qu'aux couvents de femmes qui étaient établis en 1763, savoir : les religieuses de la Congrégation de Notre-Dame, de l'Hôtel-Dieu, et l'Hôpital-Général de Montréal ; les Ursulines, l'Hôtel-Dieu et l'Hôpital-Général de Québec, et les Ursulines des Trois-Rivières. Les

vœux faits par les Sœurs de la Congrégation, et de l'Hôpital-Général de Montréal, sont incontestablement des vœux simples. La Congrégation de Notre-Dame érigée en communauté, par Lettres Patentes de Louis XIV, du mois de mai 1671, fut, le 6 avril 1676, confirmée par Monseigneur de Laval, en qualité seulement de Congrégation de filles séculières, et n'avait pas été approuvée par le Pape. Il en est de même, des Sœurs de l'Hôpital-Général qui furent érigées en communauté, par Lettres Patentes de la cour de Versailles, le 3 juin 1754.

179. Par Lettres-Patentes du 15 Avril 1694, Louis XIV avait permis l'établissement d'un hôpital, à Montréal. Fondé par des laïques, cet hôpital fut commis aux soins d'une communauté d'hommes, approuvée par Mgr. de St. Valier, sous le nom de "Frères Hospitaliers de St. Joseph de la Croix." Les frères de St. Joseph n'ayant pas répondu aux vœux des fondateurs, l'établissement fut, en 1747, confié à la direction de Madame d'Youville qui, avec ses compagnes, fut, par Lettres-Patentes de la Cour de Versailles, du 3 juin 1753, substituée aux Frères Hospitaliers, et reçut permission d'y vivre avec elles en communauté.

Outre que cette communauté, érigée séculièrement, ne fut jamais reconnue par le Souverain Pontife, l'article douzième des Lettres-Patentes porte, " que les hospitalières pourront jouir de leurs biens patrimoniaux, dont elles conserveront

la propriété, comme les personnes séculières qui sont dans le monde, sous la réserve, cependant, que leurs héritiers ne succèderont aux biens mobiliers qui seront à l'hôpital, appartenant à celles qui mourront au service des pauvres, que dans le cas où elles en disposeraient en leur faveur."

En voilà assez pour démontrer que les religieuses de la Congrégation de Notre-Dame, et celles de l'Hôpital-Général de Montréal, aussi appelées Sœurs Grises, ne prononcent que des vœux simples, et ont retenu la vie civile.

180. L'Hôpital-Général de Québec y fut aussi fondé séculièrement, par Monseigneur de St. Valier, sur permission du roi de France obtenue au mois de Mars 1692 ; mais les premiers sujets ayant été quatre Religieuses Hospitalières tirées de l'Hôtel-Dieu de Québec, pour connaître si cette circonstance a pu influer sur son caractère laïque, il faut d'abord savoir si le couvent de l'Hôtel-Dieu de Québec lui-même possède ce caractère, ou si, au contraire, ce monastère n'est pas dans les conditions claustrales voulues, pour prononcer des vœux solennels.

La duchesse d'Aiguillon, nièce du Cardinal de Richelieu, voulant établir dans la Colonie, une école pour l'instruction des filles, et un hôpital pour le soulagement des malades, s'adressa pour avoir des sujets propres à cette entreprise, aux Religieuses Hospitalières de Dieppe, qui acceptèrent cette mission lointaine, et, avec la permission des autorités civiles et ecclésiastiques de

l'Ancienne et de la Nouvelle-France, elles fondèrent à Québec le couvent de l'Hôtel-Dieu. Arrivées dans la Colonie le 1er août 1639, les sœurs de l'Hôtel-Dieu de Québec s'y établirent sous la règle de la maison-mère, et y observèrent la même discipline, dont elles n'ont jamais dévié jusqu'à nos jours. Les religieuses de l'Hôtel-Dieu, connues sous le nom de religieuses Hospitalières de la Miséricorde de Jésus étaient cloîtrées et vivaient sous la règle de St. Augustin. La maison-mère de Dieppe existait depuis le treizième siècle, et y était considérée comme un ordre régulier, quand elle fut approuvée par une bulle du Pape Alexandre VII. Que cet ordre fut approuvé par le gouvernement en France, la durée de son établissement en ce pays, pendant quatre siècles, le prouve abondamment.

181. Les Augustines de Dieppe, formant en France un ordre régulier approuvé par le Pape et le roi, étaient donc dans les conditions monastiques voulues pour y faire des vœux solennels, et étaient mortes civilement. Transplantées dans la Nouvelle-France, du consentement des deux gouvernements et des deux églises, qui y approuvèrent leur établissement, cloîtrées sous la même règle et observant la même discipline que la maison-mère, les Augustines de Québec ont-elles pu y prononcer d'autres vœux ? Non, sans doute ; leurs vœux étaient des vœux solennels, et en Canada comme en France, elles étaient mortes civilement.

Ne doit-on pas en dire autant des mêmes religieuses sorties de l'Hôtel-Dieu de Québec, pour y former sous la même règle et la même discipline, un couvent ou Hôpital-Général dépendant de l'Hôtel-Dieu, dont il ne fut séparé qu'en 1701 ; le nouvel établissement n'étant caractérisé que par un léger changement de costume, et ne reconnaissant aucune modification des devoirs engendrés par les vœux ?

182. Etablies à Québec en 1641, par les soins de Madame Madeleine de Chauvigny, veuve de M. de Grivel, sieur de la Peltrie, et sous la direction de la sœur de l'Incarnation, leur fondatrice, les Ursulines de Québec sorties de la congrégation de Tours, appartenant à la famille des Ursulines de Bordeaux, fondée en 1606 par la mère Ste. Croix et le cardinal de Senlis, archevêque de Bordeaux, et érigée monastiquement par la bulle du Pape Paul V, y vécurent en monastère, non encore approuvé par l'Eglise ; d'abord sans constitution propre, et ensuite sous une règle composée pour elles en 1647, par le père Jérôme Lallemant, de la Compagnie de Jésus. Cet état de choses dura jusqu'en 1682, époque à laquelle la communauté s'affilia à la congrégation des Ursulines de Paris, dont elle adopta la règle suivie jusqu'à ce jour.

L'ordre des Ursulines fut fondé en 1537, par Angèle Merici, à Brescia en Italie, et se répandit promptement en France. Ces religieuses formaient un ordre régulier et étaient cloîtrées. La

Congrégation de Paris à laquelle les Ursulines de Québec s'affilièrent fut autorisée par brevet du roi, en 1611, et érigée en monastère par le même Paul V, en 1612. Ce couvent était donc encore reconnu dans l'Eglise et dans l'Etat ; on y faisait donc des vœux solennels !

Les vœux des Ursulines de Québec étaient donc aussi des vœux solennels, comme ceux faits par les mêmes religieuses, au couvent des Trois-Rivières fondé en 1697, par Mgr. de St. Valier, et confié à leurs soins. En 1602, Louis XIV reconnut, par Lettres Patentes, la fondation d'un hôpital qu'y avait établi ce prélat distingué. Ces Lettres-Patentes reconnaissent, que cet hôpital est sous les soins des religieuses Ursulines, et y confirme leur établissement. Approbation séculière venant se joindre à l'approbation religieuse !

183. Quant à l'Hôtel-Dieu de Montréal, établi en 1644, par Mlle. Mance, il fut, en 1656, l'objet d'un compromis entre M. de Maisonneuve et les Religieuses Hospitalières de St. Joseph de la Flèche en Anjou, par lequel ces dernières en prirent la direction. Arrivées à Montréal, avec Mlle. Mance, trois de ces religieuses en prirent possession en 1659. En 1669, trois autres sœurs arrivent de France, et joignent leurs compagnes. Le 7 octobre 1671, Mgr. de Laval les admit à la permission des vœux solennels, dans lesquels elles s'engagèrent le 27 et le 28 du même mois. En l'année 1667, Louis XIV avait reconnu l'établissement de l'Hôtel-Dieu, par Lettres-Patentes

qui font mention qu'il est sous les soins des Religieuses Hospitalières, et reconnaît leurs privilèges monastiques. " Confirmons et autorisons l'établissement des exposantes (les Sœurs Hospitalières à la requête desquelles les Lettres-Patentes furent émanées et qui avaient demandé la permission de vivre en communauté) en la dite Isle de Montréal, ensemble tous leurs contrats de dotation et de fondation que nous avons, en autant que besoin est, ratifiés, et ratifions. Voulons et il nous plaît qu'elles en jouissent et celles qui leur succèderont, à perpétuité, et qu'elles puissent accepter toutes donations, et soient capables de toutes dispositions, selon leur règle, discipline et institut de leur ordre. " (Texte des Lettres-Patentes.)

Cet ordre était, comme nous l'avons vu, celui des Hospitalières de la Flèche, qui avait commencé à exister en 1636, date de l'Institution par l'Evêque d'Angers, sous la règle de St. Augustin. Par bref du 19 janvier 1666, le Pape Alexandre VII approuva l'institut, et déclara que les sœurs qui en étaient sorties pour s'établir à Laval, Nisme, Beaupré et Moulins, en France, et à Montréal, en Canada, étaient véritablement religieuses, ayant fait les trois vœux solennels, et embrassé la clôture sous la règle de St. Augustin.

Les religieuses qui viennent d'être nommées, savoir, les religieuses de l'Hôtel-Dieu, de l'Hôpital-Général, les Ursulines de Québec, celles de Trois-Rivières et les Hospitalières de l'Hôtel-

Dieu, à Montréal, constituaient donc, à l'époque de la Cession, des ordres monastiques reconnus par l'Eglise et l'Etat, et par conséquent en possession des vœux solennels, en d'autres mots, elles étaient séparées du siècle pour n'y pouvoir plus rentrer.

Qu'elles aient été approuvées depuis, et par l'Eglise et par l'Etat, la chose n'est pas douteuse ! Ainsi, elles étaient, en 1866, dans les conditions voulues pour les assujettir à l'article 34 du Code. Les vœux qui se font dans ces couvents sont donc des vœux solennels, qui emportent la mort civile.

Jusqu'ici nous avons traité la reconnaissance dont parle cet article, (dans une communauté reconnue lors de la Cession du Canada à l'Angleterre) comme signifiant la reconnaissance de l'Eglise et de l'Etat sous le régime français. Mais lui avons-nous attribué son véritable sens ? Cette reconnaissance n'est-elle pas plutôt la reconnaissance, faite lors de la Cession, par le gouvernement anglais, des ordres religieux établis dans le pays ?

Cette seconde interprétation n'est pas sans plausibilité, et a l'avantage de se rattacher à un point historique. Lors de la capitulation de Montréal, l'article 32 qui portait : "les communautés de filles seront continuées dans leurs constitutions et privilèges, elles continueront d'observer leurs règles, " fut accordé par le général anglais. Le même privilège réclamé pour les Jésuites et les Récollets fut refusé. A ce second point de vue de l'interprétation de l'article 34 du Code, les

couvents qui viennent d'être nommés ont donc encore été reconnus.

185. D'ailleurs le chapitre 5e du titre deux du Code, livre premier, qui décrète la tenue des registres de vêture dans toute communauté religieuse où il est permis de faire profession par vœux solennels et perpétuels, reconnaît l'existence, dans le Bas-Canada, de communautés où l'on prononce semblables vœux, dont l'effet est d'emporter la mort civile.

DES EFFETS DE LA MORT CIVILE.

186. Les effets généraux de la mort civile sont déterminés par l'article 36. La loi ne déclare pas en termes généraux, que le mort civil est déchu de tous ses droits civils, elle énumère ceux dont il est dépouillé ; mais cette énumération porte sur tant d'objets, qu'après l'avoir lue, à l'exception de celui de recevoir des aliments, il est difficile de trouver un droit qui lui reste.

Pour ce qui est du condamné, si l'on jette un coup d'œil sur les dispositions de notre législation criminelle, et que l'on considère les peines qu'emporte la mort civile, l'on se convaincra facilement, qu'à part le droit de succession active et passive, l'on ne pouvait lui laisser la jouissance d'aucun droit civil et que les lui eût-on laissés, par l'effet même de sa sentence, il n'eût pu en jouir. Nous avons vu que la condamnation à la mort naturelle exécutée ou commuée en une peine

perpétuelle, ou la condamnation à une détention pour la vie au pénitencier, emportaient seules la mort civile. Depuis la sentence à l'exécution, le condamné à mort est au cachot ; et si elle est commuée, du cachot il est conduit au pénitencier. S'il est purement condamné au pénitencier, il y est conduit incontinent. La mort civile est encourue par la prononciation de la sentence : de sorte que de ce moment, et pendant tout le temps que dure la mort civile, c'est-à-dire depuis la sentence jusqu'à l'exécution, quand elle est exécutée par la mort naturelle, et pendant le reste de la vie naturelle, quand la sentence de mort est commuée, et qu'elle ne produit qu'une détention à vie, le condamné est enfermé dans la prison commune, ou détenu au pénitencier.

C'est donc en cet état de réclusion forcée, qu'il faut considérer le mort civil par condamnation, pour lui appliquer les effets des incapacités que la loi prononce contre lui.

" Le mort civil ne peut recueillir ni transmettre à titre de succession, " dit le paragraphe 1er de l'article.

Le paragraphe suivant ajoutant qu'il ne peut ni disposer de ses biens, ni acquérir à titre gratuit ; on peut dire que le sens de ces deux incapacités, est qu'il ne peut ni donner, ni recevoir.

Dans une succession légitime, il ne compte pour rien; dans la succession testamentaire tout legs fait en sa faveur et nul : il ne compte pas plus dans une succession, que s'il était mort naturellement ;

et dans les cas où la loi admet la représentation, ses enfants y sont placés comme ses représentants, comme nous le verrons sur l'article 624, au titre des successions.

Quand même il pourrait transmettre par succession, et faire un testament, que pourrait-il transmettre et que lèguerait-il ? Par la confiscation, il a perdu tous ses biens, qui sont passés à la Couronne, et il n'a pu rien acquérir depuis sa mort civile, la loi lui défendant toute acquisition à titre onéreux, aussi bien qu'à titre gratuit. Une vente en sa faveur, ou autre contrat translatif de propriété, est aussi nulle qu'une donation entre-vifs, ou à cause de mort. Supposant d'ailleurs, que la loi lui aurait laissé la faculté d'acquérir, quelles acquisitions peut faire un condamné à mort, ou un détenu au pénitencier ? Il ne peut *disposer de ses biens*, ajoute l'article ! De quels biens pourrait-il disposer, puisqu'ayant tout perdu, il n'a pu rien acquérir depuis sa mort civile ?

187. *Il ne peut ni contracter ni posséder.*—Dans l'intervalle de sa condamnation à mort, jusqu'à son exécution, ou sous les verroux du pénitencier, avec qui contracterait-il, et que pourrait-il posséder ? Dans ce dernier état de réclusion, tout son travail appartient à l'Etat, et une discipline sévère lui interdit toute communication à l'extérieur.

Il peut cependant recevoir des aliments.—Ceci ne s'entend pas d'une tradition manuelle d'aliments faite au condamné, par des personnes amies ou

charitables, que les règles du pénitencier en force et prescrites par la loi criminelle, pour le condamné à mort, excluent toutefois, mais d'une disposition gratuite, faite au profit du condamné et que la loi permet. Mais encore une fois de quelle utilité, dans les cas de mort civile, par condamnation, un legs ou don d'aliments pourrait-il être à un condamné, dans les deux états que nous venons de décrire, puisqu'il ne pourrait en jouir, la discipline du pénitencier refusant au détenu, toute autre nourriture et habillement que ceux du pénitencier lui-même ?

En France, sous l'ancien droit aussi bien que sous le nouveau, les incapacités du mort civil par condamnation judiciaire, n'étaient pas aussi nombreuses que sous notre article. On tenait et on tient encore, que le mort civil, incapable de tous les contrats du droit civil, est capable de ceux du droit des gens, qu'il peut faire tous les contrats ordinaires au commerce, qu'il peut acheter et vendre, échanger, louer, être et commettre mandataire, etc. La Code Napoléon, qui sur ce point n'a fait que consacrer les principes de l'ancien droit, limite ses incapacités à recueillir aucune succession, ou transmettre à ce titre, les biens qu'il a acquis par la suite. Il venait de décréter que, par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous ses biens, et que sa succession est ouverte au profit de ses héritiers.

Cette limitation avait sa raison d'être, dans la législation française, qui reconnaissait la prescrip-

tion en matière criminelle .et la condamnation par contumace. Un accusé condamné par contumace, qui ne se représentait pas, et qui, pendant trente ans de fuite, s'était soustrait aux recherches de la justice, prescrivait sa peine, et à l'expiration de ce laps de temps, il pouvait reparaître et rentrer dans la société, sans crainte d'être inquiété.

Notre Code n'a point admis cette exception, qui, comme nous l'avons vu, n'eût pu produire en faveur du condamné aucun résultat utile, à raison de la condition où le place la sentence de condamnation.

189. Il est admis que le condamné ne peut être tuteur ni curateur, etc., ni témoin dans aucun acte solennel, ni en justice, ni juré.

La loi lui conférât-elle ce privilège, qu'il est peu probable qu'on le tirerait du pénitencier pour le nommer tuteur, ou qu'on irait l'y assigner comme témoin ou comme juré.

Il ne peut procéder en demandant ni en défendant.

Cette prohibition de notre Code, est commune à l'ancien droit français comme au nouveau ; seulement, comme il avait droit de recevoir des aliments, et qu'il pouvait commercer, et que lui dénier les actions relatives à ces droits, eût été l'équivalent de refuser le droit lui-même, il est admis en France, qu'il peut ester en jugement, non en son nom à cause de son indignité, mais avec l'assistance d'un curateur.

Le mort civil est incapable de contracter un mariage qui ait les effets civils. Cette proposition est incontestable. Si, malgré les malheurs de sa condition, la personne frappée de mort civile, trouvait à s'unir par les liens du mariage, ce mariage serait valable sous le rapport religieux, en ce sens qu'il ne serait pas traité comme un concubinage, mais il ne produirait aucun effet civil. Les enfants qui en naîtraient ne seraient point légitimes. Non-seulement ils n'hériteraient point du conjoint mort civilement, dans la supposition où à sa mort naturelle, il quitterait des biens, mais encore ils n'hériteraient pas de l'autre conjoint, le mariage n'ayant pas produit d'effets civils. Cette proposition, toute vraie qu'elle soit, n'est cependant d'aucune actualité, puisqu'il est hors de toute question, qu'un mariage puisse être contracté au pénitencier. Le Code a énoncé la proposition de droit, mais sous le système actuel de punition infligée au condamné, elle ne peut être que l'énonciation d'une maxime abstraite, insusceptible d'application.

"Celui qu'il avait contracté précédemment est pour l'avenir dissous, quant aux effets civils seulement ; il subsiste quant au lien."

Ce qui veut dire, que le condamné ne peut réclamer aucun des privilèges que lui donnait son titre d'époux, et que l'autre conjoint est délié envers lui, de toutes les obligations qui lui incombaient au même titre. La cohabitation entre eux ne serait pas un concubinage, mais les enfants

qui en naîtraient, ne seraient pas légitimes. Dans la succession de l'époux qui a conservé la vie civile, les enfants nés précédemment, partageraient la succession et excluraient leurs frères et sœurs, conçus après la mort civile.

190. "Le lien cependant subsiste." C'est-à-dire, que l'époux qui a conservé la vie civile, ne peut contracter un second mariage, pendant la vie du condamné. La fiction qui le fait considérer comme mort naturellement, n'étend pas ses effets à ce cas qui reste soumis aux dispositions de l'article 118 qui porte : " qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier". Tel était incontestablement en France, le principe de l'ancien droit, et nous croyons que, suivant l'esprit du Code Napoléon bien entendu, il est encore en force, bien que des commentateurs distingués, se fondant sur ce que, suivant le Code, le mariage n'est qu'un contrat civil, existant d'un manière tout à fait indépendante du lien religieux, la rupture du lien civil brise tous les rapports entre les conjoints, et rend le mariage comme non avenu, pour le futur. Des auteurs de distinction, soutiennent néanmoins la thèse contraire, avec une grande puissance de raisonnement. Il n'est pas nécessaire pour nous de trancher cette question qui ne saurait nous intéresser qu'au point de vue de la science légale, et comme point abstrait de doctrine, puisque notre article prononce, " que le mariage continue à subsister quant au lien."

Nous avons jusqu'ici considéré le condamné

dans son état de réclusion, comme étant la situation la plus commune faite au mort civil, avant son exécution ou pendant sa détention au pénitencier, et nous avons montré l'inapplicabilité en fait, des effets de la mort civile ; mais il peut rompre son ban, et faire à l'étranger ou dans le pays même, en cachant son état, les actes qui lui sont prohibés ; comme pendant sa détention ou sa rupture de ban, un mandataire peut les faire pour lui. Ces éventualités offriraient des cas pratiques d'application des effets de la loi, en appelant sur ces actes, les nullités prononcées par l'article 36.

191. " La mort civile est encourue à compter de la condamnation judiciaire. "

Cet article tranche une question controversée dans l'ancien droit, sur le moment où commençait la mort civile. Les uns prétendaient qu'elle avait lieu de plein droit, par la prononciation de la sentence de condamnation, d'autres qu'elle n'avait lieu que par l'exécution réelle, ou par effigie, quand elle était la conséquence de la condamnation à la mort naturelle, et du moment où le condamné partait pour les galères, ou pour l'exil, dans l'autre cas. Le Code Napoléon a résolu la difficulté, dans le sens contraire de notre article, par l'article 26, qui porte, " que les condamnations contradictoires n'emportent la mort civile qu'à compter du jour de l'exécution soit réelle, soit par effigie." Il contient sur les effets de la condamnation par coutumace, des dispositions empruntées pour partie à l'ancien droit, et en

différant quant au reste, et qu'il n est pas utile de retracer ; les condamnations par coutumace en matière capitale étant inconnues parmi nous.

192. " Le pardon, la libération, la remise de la peine, ou sa commutation en une autre qui n'emporte pas la mort civile, rendent la vie civile au condamné, mais sans effet rétroactif, à moins d'un acte du parlement qui comporte cet effet. "

C'était une question controversée sous l'ancien droit français, et qui l'est encore sous le nouveau, de savoir si la remise de la peine ou la commutation en une peine qui n'emporte pas la mort civile, en faisaient disparaître les effets, et réintégraient le condamné dans ses droits civils. L'article 38 de notre Code décide l'affirmative et se fonde sur la section 113 du chap. 99 des S. R. C., qui, cependant, ne parle que du pardon absolu ou conditionnel accordé au condamné. Ce pardon ne pouvait, sous le Statut, souffrir de doute quant à la restitution entière de la vie civile qu'il accorde au condamné. La section en question ne décide rien, par rapport à la remise de la peine, ou la commutation en une autre peine. Cependant l'article a tranché la question ; telle devra être à l'avenir la loi sur ce sujet.

C'est cependant sans effet rétroactif, que le condamné est réintégré dans la vie civile, c'est-à-dire, que tous les actes valablement faits pendant la mort civile, tous les droits acquis à des tiers, auxquels la mort civile a donné ouverture, conservent leurs effets irrévocables. C'est ainsi

qu'une succession ouverte et partagée, entre des personnes qui ont hérité à son défaut, et à cause de son incapacité encourue par la mort civile, restera définitivement liquidée, sans qu'il puisse rien y prétendre ; qu'il ne peut rentrer dans les usufruits qu'a fait cesser sa mort civile en faveur du propriétaire, que les substitutions dont il était grévé, resteront dans l'état où les a mises l'ouverture, encourue par la perte des droits civils, etc.

193. A moins qu'un acte du parlement dont l'omnipotence s'étend sur tous les droits des individus, ne comporte cet effet ; mais le sens de cet acte doit être clair et précis, vu qu'il s'agit de dépouiller des tiers de droits acquis. Il est cependant certain, que si l'effet de l'acte du parlement, était simplement de remettre au condamné, ses biens confisqués, que les droits des tiers n'étant pas alors en question, et la cause du condamné étant une cause favorable, cet acte recevrait une interprétation libérale.

194. Nous avons vu plus haut, que la Couronne profitait rarement ou jamais de la confiscation. La remise des biens du condamné, se fait ordinairement à ceux qui auraient hérité de lui, s'il était mort dans l'intégrité de la vie civile. C'est contre eux que doivent s'exercer les actions auxquelles la mort civile du condamné a donné lieu, et celles de ses créanciers qui, comme nous l'avons vu, n'ont pu recevoir de préjudice de la condamnation de leur débiteur.

Cette action des créanciers existe toutefois, à la condition que la dette ait été contractée de bonne foi. Car si un accusé, pour frustrer le fisc du bénéfice de la confiscation, contractait de mauvaise foi, avec un tiers qui serait participant de sa fraude, non-seulement le fisc, mais encore ceux auxquels il aurait fait remise des biens du condamné, pourraient se soustraire au paiement de la dette.

Ce n'est cependant pas en vertu d'une règle de droit spécialement créée pour ce cas, que les donataires du fisc, car ceux en faveur desquels la remise est faite sont de véritables donataires, que les donataires, disons-nous, sont tenus des dettes du condamné, c'est à titre de *biens-tenants*, et en vertu du principe que les dettes doivent toujours être déduites des biens, *Bona cujusque intelliguntur, quæ deducto ære alieno supersunt.* L'on suppose que c'est à la charge tacite du paiement de ces dettes, que le fisc qui en était tenu, en a fait la donation.

C'est aussi contre les détenteurs de ces biens, donataires de la Couronne, que les actions de l'époux resté dans la vie civile ou de ses héritiers doivent être dirigées.

195. La religieuse morte civilement est assujettie à la plupart des incapacités de l'article 36.

Quant aux causes légales des incapacités monastiques, elles se trouvent dans les trois vœux que prononce la religieuse, les vœux de chasteté, de pauvreté et d'obéissance. Par le vœu de chas-

teté, elle renonce au mariage, et aux immunités comme aux obligations qui en découlent. Par le vœu de pauvreté, elle renonce à tous les biens, qu'elle ne peut plus posséder, acquérir ou aliéner. Ne pouvant plus posséder de biens, ceux qu'elle avait, lors de sa profession, vont à ceux qui seraient ses héritiers légitimes ou testamentaires, si l'instant de sa mort au monde était celui de sa mort naturelle, et à titre de succession active, elle ne peut rien recueillir par la suite. Dans les successions qui s'ouvrent, son degré est vacant, et elles échoient à ceux qui, si elle n'était pas morte civilement, viendraient en concours avec elle ou qui hériteraient à son défaut, si elle était morte naturellement.

N'ayant plus rien dont elle puisse disposer, ni acquérir à aucun titre, les contrats qui ont rapport aux biens lui sont interdits. Elle ne peut plus procéder en justice, ni en demandant ni en défendant, parce que tout procès suppose un intérêt mondain et séculier, et qu'elle a renoncé au monde et au siècle.

Elle ne peut être témoin en justice.

Elle ne peut être ni tutrice ni curatrice.

Le Code ne dit pas de quelle époque date la mort civile de la religieuse, mais il n'est pas douteux que ce soit de la prononciation des vœux.

190. Il est toutefois bien entendu, que ces prohibitions, qui s'attachent à la religieuse individuellement, ne s'appliquent pas à l'ordre ou au couvent, et que, dans les limites de leur charte

de fondation, et de leurs lettres d'amortissement, les communautés peuvent posséder et contracter, ester en jugement, et comme les particuliers, faire tous actes nécessaires à l'administration et à la conservation de leurs biens.

Par leurs Lettres-Patentes d'établissement, l'Hôtel-Dieu de Québec et de Montréal, les Ursulines de Québec et des Trois-Rivières et l'Hôpital-Général de Québec, ont reçu l'autorisation d'acquérir et de posséder à tous les titres, tous biens quelconques soit en fief soit en censive, et toutes rentes quelconques, et de recevoir à tous titres gratuits, même par donation à cause de mort et testaments, tous dons quelconques.

Cette faculté d'acquérir des biens nouveaux a duré jusqu'en 1743, où fut donnée la Déclaration du roi concernant les ordres religieux et gens de main-morte établis aux Colonies Françaises, Déclaration connue au palais sous le nom " d'édit des mains-mortes."

Cet édit fait défense aux communautés religieuses d'acquérir, sans permission royale, de nouveaux biens immobiliers, et prohibe absolument tous avantages faits en leur faveur par dispositions de dernière volonté.

197. En dehors de ces prohibitions, qui ne se rattachent cependant pas à leur capacité civile, mais à la quantité de biens qu'il leur est permis de posséder, les communautés que nous venons de nommer ont, comme les corporations séculières, la jouissance de leurs droits civils. Elles peu-

vent contracter par l'intermédiaire et au nom de celles des religieuses qui sont les administratrices ou préposées de l'ordre, comme elles peuvent, au même nom, ester en jugement. En un mot, les religieuses qui composent l'ordre sont individuellement mortes civilement, mais l'ordre lui-même jouit de la vie civile.

Quant aux Récollets et aux Jésuites qui étaient les seuls couvents d'hommes existant dans la Colonie, lors de la Cession, le général Amherst a refusé de les reconnaître dans la capitulation de Montréal. Les Récollets n'existent plus et les Jésuites, établis dans le pays depuis, ne l'ont pas été en ordre régulier.

A part l'Hôtel-Dieu de Québec et de Montréal, l'Hôpital-Général de Québec et les Ursulines de Québec et de Trois-Rivières, les autres communautés de femmes qui existaient en Canada, lors de la Cession du pays, ainsi que celles tant d'hommes que de femmes formées depuis, ne sont pas des ordres religieux proprement dits, en possession de recevoir des vœux solennels. Ce sont de simples instituts, dont les membres ont conservé, comme les laïques, la jouissance de leurs droits civils. Les vœux qu'on y fait sont des vœux simples, que la loi ne reconnaît que comme résolubles, et dont l'observance est facultative à ceux qui les ont prononcés. Nous avons vu que c'est à la perpétuité et à l'irrévocabilité du vœu, qu'elle attache la perte des droits civils ! Cette distinction entre les vœux solennels et les vœux

simples, et les communautés où se font ces vœux, était parfaitement reconnue sous le régime français. Il existe deux Ordonnances de l'Intendant Raudot, du 14 décembre 1708, permettant aux Sœurs de la Congrégation de Notre-Dame de vivre en communauté, mais leur défendant la clôture, et accordant aux Frères Hospitaliers de Montréal, la même permission, avec défense de porter l'habit religieux.

SECTION TROISIÈME ET SPÉCIALE.

DE LA MORT CIVILE DES RELIGIEUX.

Suite.

SOMMAIRE.

198. Les incapacités monastiques ont jusqu'ici été traitées au point de vue du droit civil. Elles doivent cependant leur existence au droit canonique.

199. Référence à la définition déjà donnée du droit canonique. La législation ecclésiastique appartient au Souverain Pontife, sans mélange des restrictions connues sous le nom de libertés gallicanes.

200. Le droit canonique du Bas-Canada est le droit commun ou pontifical, avec les dérogations validement établies, d'après les principes de ce droit.

201. Définition de l'Eglise Catholique Romaine et sa division en trois ordres de personnes, le clergé, les laïques et les réguliers ou religieux.

202. Définition canonique de l'état religieux. Distinction entre les vœux solennels et les vœux simples de pauvreté, de chasteté et d'obéissance ; et la différence de leurs effets.

203. Les incapacités prononcées par le droit canonique contre les religieux qui ont fait des vœux solennels sont absolues, et s'appliquent à tous les contrats tant du droit civil que du droit des gens. Concordance à ce sujet entre les deux droits.

204. Même concours sur les conditions voulues pour la validité des vœux, avec deux exceptions seulement.

205. Première exception tirée de la différence des deux droits, sur le droit de succession active et passive des religieux.

206. Cette divergence ne peut cependant avoir l'effet de créer un conflit entre les deux droits.

207. Seconde exception empruntée à la reconnaissance de l'ordre par le gouvernement civil, qu'exige le droit séculier, pour produire la solennité des vœux; disposition étrangère au droit canonique. La reconnaissance faite par les deux gouvernements, sous les deux régimes, des ordres religieux actuellement existant dans le Bas-Canada, dispense de l'examen de cette seconde exception.

208. L'approbation expresse des ordres existants par le gouvernement anglais, et la liberté religieuse accordée aux catholiques, ont constitué une approbation tacite, suffisante de ces ordres. Démonstration de cette proposition.

209. Suite de la démonstration de cette proposition.

210. Suite.

211. Suite.

212. La mort civile des Religieux tient à l'esprit de l'Eglise.

213. Objet des trois vœux.

214. Les effets de ces trois vœux, constituent une abdication des droits naturels et civils.

215. Origine du terme de mort civile.

216. La reconnaissance de la mort civile des religieux a été une conséquence de la reconnaissance de l'état religieux en Canada.

217. Inadmissibilité de l'opinion de M. Day à l'endroit de la mort civile des Religieux en Canada. Discussion.

COMMENTAIRE.

198. Jusqu'ici nous avons considéré la matière des incapacités monastiques, au point de vue du droit civil, parce que c'est ainsi qu'on a traité le Code et que l'envisageait le droit français. Est-ce cependant au droit civil que ces incapacités doivent leur origine? En aucune façon. C'est très-expressément au droit canon. C'est au droit divin et au droit ecclésiastique, que l'état religieux doit son existence, et c'est par ce droit qu'il est régi. Acceptant comme définitivement fixée par le droit canonique, la condition légale des religieux, le droit civil peut en appliquer les conséquences aux matières qui sont de son ressort, avec les modifications motivées par la situation particulière des différents pays où les ordres monastiques sont établis, mais dans les vrais principes, il ne peut altérer leur état juridique.

C'est ainsi qu'ayant à tracer les incapacités des Religieux en Canada, à l'époque de la Cession, nous les avons cherchées avec le Code, dans le droit civil qui les régissait alors. Mais nous allons maintenant voir, que ces incapacités sont prononcées par le droit canonique, et appliquant à cette

matière spéciale, ce que nous avons dit dans les " Notions Générales " sur l'harmonie des deux droits, nous allons démontrer leur étroite concordance.

199. En définissant comme nous l'avons fait, le droit canonique : " la science ou l'ensemble des lois " faites ou approuvées par le Pape, pour le gou- " vernement et la discipline de l'Eglise catholique, " et le bien spirituel des fidèles, " nous avons reconnu dans les termes les plus absolus, l'entière prééminence de l'autorité législative du Souverain Pontife, dans les matières ecclésiastiques. Pas n'est besoin de dire, que ce pouvoir absolu, écartant toute puissance étrangère et éliminant le pouvoir civil de la législation de l'Eglise, repousse l'immixtion dans notre droit canonique, des principes soutenus d'un côté comme usages et de l'autre combattus comme abus, sous le nom de libertés gallicanes.

Ces libertés sont de toute inapplicabilité en Canada, puisqu'elles ne devaient leur existence en France, qu'aux rapports de l'Eglise avec l'Etat; que ces rapports qui existaient sous l'ancien régime dans la Colonie, comme dans la mère-patrie, ont été rompus par le changement de souveraineté, et qu'un siècle d'indépendance de l'Eglise du Canada, en a fait disparaître jusqu'aux derniers vestiges.

200. Le droit canonique du Bas-Canada, est donc sans mélange de principes empruntés à une autre Législation qu'à celle de l'Eglise de Rome, le droit

commun ou pontifical, et ne reconnait de dérogations que celles que lui ont imposées la condition particulière du pays, et qui ont été créées ou approuvées expressément ou tacitement par le Saint Siège. Ces dérogations sont sans doute bien nombreuses, mais par le fait même qu'elles créent des exceptions, elles confirment la règle générale, mise aujourd'hui, à l'abri de toute controverse, par la proclamation du dogme de l'infaillibilité.

Telle est la maxime fondamentale, sur laquelle nous appuierons toute la doctrine de ce livre, dans les matières qui nécessitent le concours des deux droits, ou *matières mixtes ;* et il nous sera facile de démontrer, qu'en comprenant bien l'esprit de l'Eglise, dans l'application des règles canoniques aux pays de croyances mixtes, surtout aux pays catholiques dont la Souveraineté appartient aux puissances protestantes, le Code Civil ne le blesse en rien Mais revenons aux principes du droit canonique, sur l'état religieux.

201. L'Eglise Catholique, société visible, instituée par Jésus-Christ, et composée des personnes unies entre elles, par une même profession de foi, la participation aux mêmes sacrements, et par une égale soumission au Souverain Pontife et aux autres pasteurs légitimes, est divisée en trois ordres, en clercs ou personnes promues aux ordres, en laïques et en réguliers, Les clercs forment le clergé, aussi appelé *hiérarchie*, composée des Evêques, des prêtres, des diacres, des sous-diacres et des autres ecclésiastiques promus aux ordres mi

neurs, et les laïques sont ordinairement appelés les fidèles.

Entre le clergé et les fidèles, il existe un troisième ordre de personnes, interposé partie par le droit divin et partie par le droit ecclésiastique, ce sont les réguliers, aussi appelés *Religieux*.

Huguenin Expositio methodica juris canonici. Lib. 1, De person. Eccl. pars specialis, tôme 1, p. 144 et 145.

202. On définit l'état religieux : un genre de vie stable et permanent des fidèles, tendant au perfectionnement de la charité, embrassé par l'émission des vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéissance perpétuelles, sous une règle commune, et approuvé par l'Eglise.

Vitæ genus stabile et permanens fidelium, ad charitatis perfectionem tendentium, editis votis perpetuæ paupertatis, castitatis et obedentiae, sub obsequio regulæ communis, ab Ecclesiâ approbatum.

Idem, tôm. 2 eadem pars tit. 11.

Les vœux sont des vœux solennels ou des vœux simples. La solennité du vœu dépend de la disposition de l'Eglise, qui attribue à ce vœu un caractère de perpétuité, et la vertu de rendre celui qui le fait, inabile à faire les actes contraires.

Schmalz gruber Jus ecclesiasticum, Lib. III tit. 34. De voto, Bonix, de Regularibus, sec. III.)

On pourrait dire en d'autres termes, que les vœux solennels sont ceux faits dans un ordre religieux, dont la formation et la constitution ont été

approuvés par l'Eglise, qui lui a accordé la faculté de recevoir les vœux perpétuels de pauvreté, de chasteté et d'obéissance, ayant pour effet d'annuler les actes contraires. Tous les vœux non solennels sont des vœux simples.

On peut définir les vœux simples, les vœux de pauvreté, de chasteté et d'obéisance, faits dans un ordre religieux approuvé par l'Eglise, mais qui peuvent ne se faire que pour un certain temps; qui n'étant pas faits à perpétuité sont révocables, et dont l'effet n'est pas de rendre nuls, les actes contraires.

Ainsi, le religieux qui a fait les trois vœux simples, ne peut pas posséder de biens licitement, il ne peut pas se marier sans turpitude, et ne peut pas sans péché, engager son consentement sans la permission de son supérieur; car dans le for intérieur, les vœux faits à Dieu obligent toujours celui qui les fait ; mais dans le for extérieur, sa possession de biens sera légale et il en acquierera la propriété, son mariage sera valide, et ses contrats se ront juridiquement obligatoires.

203. Il en est autrement du religieux à vœux solennels, dont les actes faits en violation de ses vœux, sont frappés de nullité radicale.

Le vœu solennel de pauvreté défend tout usage des choses superflues, l'usage libre des choses nécessaires, il exclue le droit de propriété, et la capacité de l'acquérir. Le vœu de chasteté interdit le mariage, et le vœu d'obéissance prononce la

nullité de tous les engagements faits par le religieux, sans la permission de son supérieur.

Par ces trois vœux, le religieux est donc incapable du mariage et de tous les droits et obligations qui en découlent, de tous les contrats du droit civil et du droit des gens, et de tous les actes qui ont rapport à la propriété et à la possession des biens, et qui exigent le libre exercice de la volonté et le libre consentement.

Par le vœu d'obéissance, il a tellement aliéné sa volonté en faveur de son supérieur, que non-seulement ses obligations dans les affaires temporelles, mais même ses promesses envers Dieu dans les choses spirituelles sont annulées par la seule volonté de ce supérieur (Huquenin et Bouix *locis citatis.*) Il est également rendu inhabile à toute participation aux actes qui émanent de la puissance judiciaire et de l'autorité publique.

Par l'ensemble de ses vœux, il est d'ailleurs rendu incapable de tous rapports extérieurs et de tous actes séculiers, ayant pour objet un intérêt personnel, civil et mondain.

Sabelli Summa Diversorum Tractuum. Vo. Monachus, tomus 3, § XXVIII, p. 159.

Baldus. In l. Deo nobis C. epi. et cle.

De Oliva. De foro Ecclesiæ, 3 pars. Quæst. 13 § 31.

Cujaccius. Novel. Exp. XXII, tome X, c. 626,

Idem, in Tit. 1, De Sponsal. Lib. IV, Decr.

Idem, tom. c. 1578, 1582.

Merlinus. Decisiones sacræ rotæ romanæ, vol. 1, Decisio CCVI.

Il est incapable de tous les actes qui exigent la jouissance des droits civils ; mais comme il a la vie naturelle, ses incapacités ne s'étendent pas aux actes qui ont pour objet de la soutenir ; aussi il peut recevoir des aliments et nous verrons au titre de *l'Usufruit*, si celui qui lui a été légué à ce titre d'aliments, s'éteint et se trouve consolidé au fonds, par son entrée en religion.

Les Canonistes tiennent cependant, qu'il peut rendre témoignage en justice, et en cela, ils établissent une exception aussi sanctionnée par le droit civil français.

Pothier, Des personnes, 1ère. partie. Tit. 3, Sect. 1, no. 74.

" Il (le religieux), ne peut assister comme té-
" moin à un acte où les témoins sont requis pour
" la solennité, en un mot faire aucune fonction
" publique. Il peut néanmoins être entendu
" comme témoin dans une enquête ou dans une
" infirmation ; car comme ces actes n'ont d'autres
" objets que de découvrir la vérité, tous ceux de
" qui on la peut apprendre, doivent être entendus
" et par conséquent les religieux plus que les
" autres, puisque la profession religieuse, ne les
" rend que plus dignes de foi, par la sainteté de
" l'état qu'ils embrassent."

D'autres tiennent aussi, que le religieux n'est pas mort civilement dans toute la rigueur du terme, mais qu'il est plutôt mort spirituellement, et

qu'il peut plutôt se comparer à un père de famille entré par l'adoption dans une famille étrangère, et que le droit romain appelait *adrogatus*, qu'à l'esclave, en ce qu'à la différence de celui-ci, il peut du consentement de son supérieur, être procureur, exécuteur testamentaire, avocat et juge dans les causes ecclésiastiques.

Devoti. Compendio delle Istituzioni Canoniche, Tit. IX Dei Monachi e Regolari, pag. 85.

Ces facultés ne peuvent pourtant pas s'appliquer aux couvents de femmes, auxquels le décrêt du Concile de Trente, dans sa vingt-cinquième Session, chapitre 5, renouvellant la Constitution *Periculoso* de Boniface VIII, a sous des peines sévères, ordonné la cloture.

Les Religieux auraient donc pu conserver quelques restes des actes de la vie civile, que la clôture des religieuses et les incapacités dont leur sexe est frappé, les leur auraient enlevés.

204. Les conditions voulues pour la validité des vœux solennels, d'après les dispositions du droit français, que nous avons mentionées plus haut, auxquelles on peut ajouter la nécessité d'une année complète écoulée depuis l'entrée au noviciat, jusqu'à la profession, sont aussi les conditions du droit canonique. Quant à l'âge de seize ans exigé par l'Ordonnance de Blois, il avait aussi été exigé par le Concile de Trente.

Concile de Trente, Session XX, chap. XV.

L'on sait que les décrets du Concile de Trente, relatifs à la discipline, à la différence de ceux qui

ont rapport au dogme, ne furent pas reçus en France, mais l'on y fit pour cette condition de l'âge de seize ans requis pour la profession religieuse, ce que l'on fit pour l'empêchement de clandestinité créé par le Concile, dans sa session vingt quatrième, chap. 1; on la décréta par une Ordonnance, celle de Blois qui vient d'être citée; laquelle répète la disposition du Concile, sur la validité des vœux. Par rapport aux incapacités des religieux, il est cependant deux points sur lesquels l'harmonie semble cesser; c'est sur la reconnaissance exigée par le droit français de la part de l'Etat, de l'ordre dans lequel se fait la profession, sur la dévolution des biens possédés par le religieux lors de sa profession et sur le sort de ceux qui pourraient lui échoir par succession, après sa profession, s'il n'était pas entré dans le cloître.

205. Par le droit français, la profession du religieux a comme la mort naturelle, l'effet de faire ouvrir sa succesion au profit de ses héritiers légitimes ou testamentaires, à qui est attribuée la propriété de ses biens, comme d'entraîner la dévolution à ses cohéritiers, des successions qui peuvent lui écheoir pendant la durée de cette profession. Il n'en est pas ainsi d'après le droit canonique. Suivant le droit commun, et le décret du Concile de Trente passé dans sa vingt-cinquième session, chapitre 2, les biens qui appartiennent en propre au moine, lors de son entrée en religion, de même que ceux qui peuvent lui écheoir à l'avenir, par succession ou autrement, sont attribués à son cou-

vent, si l'ordre auquel il appartient, est un de ceux que le décret du même Concile, rendu dans la même session, sous le chapitre 3, déclare capables de posséder des biens.

206. Cette divergence ne tire cependant pas à conséquence et ne produit pas de conflits réels entre les deux droits. L'on reconnait en droit canon, qu'il existe des provinces et des pays, où le couvent ne succède pas au religieux, dont les biens passent à ses héritiers naturels et l'on admet la légitimité de cette dérogation établie par l'usage et la règle canonique. Cette disposition du droit français est reconnue comme valide.

Sabellus, Eadem Summa, Vo. conditio tôm. 2, § 31, p. 166.

Idem. Vo. monasterium, tôm. 3, § 9, in fine.

Vasquez. De successionibus, § 18, n. 89.

Peregrini. Decisiones Patavinœ, decisio 73, n. 3 et 10 et decisio 138, n. 5.

D'ailleurs l'attribution des biens des religieux, dans les pays non soumis au pouvoir temporel de l'Eglise, étant un des effets civils de la profession religieuse, elle est soumise, d'après les principes admis par le Droit Canon, à la loi civile du domicile du religieux ou du lieu où ils sont situés. Telle est la règle en matière mixte, quand un acte soumis à la jurisdiction ecclésiastique produit des effets mixtes, de faire régir l'effet religieux par le droit canon, et l'effet civil par le droit civil.

Nous en avons un exemple notable sur le titre

du *Mariage*, dont nous verrons les conditions essentielles et les empêchements dirimants, soumis au droit canon, et les effets civils réglés par les lois civiles.

207. Pour ce qui est de la reconnaissance par l'Etat, qu'exige l'ancien droit français, de l'ordre religieux établi ou approuvé par le Pape, pour attribuer aux vœux l'effet de vœux solennels, il serait sans utilité de rechercher si cet usage gallican était un de ceux reconnus par le Saint Siège ; (car l'on sait que tous les usages gallicans n'étaient pas réprouvés, et qu'avant le concordat de 1801 fait entre le Pape Pie VII et le premier consul de la République française, il existait en vertu du Concordat fait entre le Pape Léon X et le Roi François I, en 1516, des libertés gallicanes, dont la légitimité n'avait pas été mise en question) ; cette recherche disons-nous pourtant, serait sans but utile, puisque tous les ordres religieux établis dans la Colonie sous l'ancien régime, l'ont été avec l'approbation du gouvernement français ; qu'il en a été notamment ainsi sous le gouvernement anglais, des couvents de femmes étant aujourd'hui les seuls où l'on fasse des vœux solennels, et que peuvent affecter les articles 34 et 36 du Code.

Les incapacités monastiques prononcées par le droit canon, étaient sous l'ancien régime, reconnues par le droit civil de la France; mais il n'en est pas ainsi sous le régime nouveau, depuis la suppression des ordres religieux par la Convention

nationale. Le Code Napoléon est naturellement silencieux sur ce point.

208. Les articles de la Capitulation de Montréal, ayant consenti à la perpétuation des couvents de femmes en Canada, on les a reconnus avec les caractères propres à l'état religieux. Mais n'en eût-il pas été ainsi, que le traité de Cession, en assurant aux nouveaux sujets de l'Angleterre, le libre exercise du culte catholique, aurait eu pour effet, d'assurer, sans stipulation contraire, la perpétuation des ordres religieux, avec leurs caractères canoniques.

Cette proposition est d'une démonstration facile.

Par le changement de souveraineté du pays, la connexion de l'Eglise du Canada avec l'Eglise de France, et avec le gouvernement français, s'est rompue, et l'Eglise de la Colonie s'est trouvée incorporée *ipso facto* à l'Eglise mère et maîtresse, *mater et magistra* (Concil. Trid.) de tous les pays catholiques, c'est-à-dire à l'Eglise de Rome, dont elle a subi la jurisdiction, dégagée des restrictions que lui avait jusque là imposées sa dépendance de l'Eglise de la mère patrie. La souveraineté religieuse du gouvernement français, sur la Colonie, n'a pas passé avec la souveraineté politique au gouvernement protestant d'Angleterre, qui par la reconnaissance du catholicisme, a renoncé par rapport à ses nouveaux sujets du Canada, à la suprématie hiérarchique, qu'il réclamait sur ses autres sujets catholiques, dans

la métropole. Cette conséquence du traité a pu être méconnue dans un temps ; mais plus d'un demi siècle de possession paisible de la liberté religieuse, dont ont joui les catholiques du Canada, s'est chargé de lui donner une éclatante manifestation.

Avec la liberté du culte, l'Eglise Canadienne a reçu le pouvoir de se gouverner par ses propres lois. Or ces lois sont devenues les lois canoniques, non plus de la France, dérogeant par de nombreuses exceptions au droit commun, mais le droit commun lui-même, ou le droit pontifical.

209. Les membres de l'Eglise du Canada faisant partie, sans interposition d'une hiérarchie étrangère, de l'Eglise romaine, sont donc, comme les membres des autres Eglises, qui ne se distinguent en Eglises particulières, que pour l'utili du culte, mais qui par l'esence même de l'institution du catholicisme, se confondent en une grande unité, celle de l'Eglise Universelle, les membres de l'Eglise du Canada disons-nous, sont comme nous l'avons vu, divisibles et divisés en trois ordres, parmi lesquels l'état des réguliers ou religieux, occupe une place distincte, et ils l'étaient lors de la Cession, comme ils le sont aujourd'hui. Cet état comme les deux autres, est tant dans les rapports des religieux entre eux, que dans les rapports de l'ordre envers l'Eglise, et dans sa dépendance envers son chef, soumis aux lois Ecclésiastiques. Il jouit des attributs, comme il est soumis aux restrictions qui lui sont propres.

210. D'après les lois ecclésiastiques ou canoniques, une des prérogatives des membres de l'Eglise catholique, est de se former avec l'assentiment des supérieurs, en ordre religieux, et le Pape a le droit de reconnaître ou de refuser à ces ordres, le droit de faire des vœux solennels.

Une fois cette permission accordée, c'est-à-dire une fois l'ordre ainsi érigé et approuvé, ses droits et ses devoirs, comme l'état des religieux, se trouvent définitivement fixés par les lois canoniques, et le Souverain Pontife, hormis les cas de dispenses particulières, serait lui-même sans pouvoir pour les altérer. Une constitution particulière, ne pourrait pas plus affecter les droits d'un ordre religieux régulièrement établi ou l'état et la capacité des religieux, qu'elle ne pourrait modifier la condition juridique d'un épiscopat ou d'un clergé particulier. Toutes ces matières tombent sous l'empire du droit commun.

211. Les réguliers ou religieux ont donc dans l'Eglise, des droits et des devoirs strictement égaux à ceux des deux autres classes, c'est-à-dire du clergé et des fidèles ou laïques, et refuser de reconnaître cette égalité, serait bouleverser l'économie du droit canonique, de même que ce serait ébranler les principes fondamentaux du droit civil, que de refuser à une classe particulière de personnes, la reconnaissance des effets de leur condition juridique.

L'Angleterre en accordant aux Canadiens, l'exercice du culte catholique, a reconnu l'Eglise avec

ses lois, c'est-à-dire les lois canoniques et sa constitution, dans laquelle entre distinctement l'état des réguliers ou religieux, comme le clergé et l'autre classe de fidèles, c'est-à-dire encore les laïques. La reconnaissance de cet état, a nécessairement impliqué celle des lois qui le régissent, et qui occupent une place distincte dans le droit canon.

Les ordres religieux ayant été reconnus tacitement et expressement ainsi que nous l'avons vu, comme partie intégrante de l'Eglise du Canada, ont dû jouir de leurs privilèges, comme les autres classes de fidèles qui la composent. Comme le clergé dont, par suite de l'absolutisme inséparable de la conquête, des jalousies naturelles au vainqueur des institutions du vaincu, et surtout des restes non encore éteints de l'intolérance religieuses, la hiérarchie fut longtemps contestée, les ordres religieux avaient le droit de se gouverner par leur constitution propre. Ce droit ils le possédaient à un double titre, a titre de reconnaissance tacite comme étant incorporés à l'église, et à titre de reconnaissance expresse faite par l'approbation des couvents de femmes, c'est-à-dire des corporations religieuses.

Le droit de perpétuation légale de ces Corporations religieuses, étant une fois établi, on n'aurait pas pu d'avantage, nier leurs prérogatives, que l'on aurait pu nier les franchises d'une corporation séculière ou laïque. Or, une des prérogatives des corporations monastiques, qui formait une des conditions essentielles de leur exis-

tence, et sans la quelle conséquemment ils ne pouvaient subsister comme corps de religieux ou réguliers, était la mort civile des religieux considérés individuellement, comme conséquence absolue des trois vœux solennels.

Nous disons des religieux considérés individuellement, car comme nous l'avons déjà vu, l'ordre religieux lui-même, jouit comme les autres corporations, de tous les privilèges de la vie civile.

212. La mort civile des religieux, tient à l'esprit de l'Eglise et à la nature même de l'institution monastique, que des esprits préjugés et superficiellement informés, peuvent méconnaître, affecter de mépriser même, mais dont l'homme pénétré de la véritable pensée religieuse, et imbu des saines notions de l'histoire, ne peut ignorer l'influence sur la perpétuation des traditions chrétiennes, la propagation des lettres et le développement intellectuel des sociétés.

Nous avons vu, que la fin de la vie monastique est le perfectionnement de la charité, c'est-à-dire la sanctification de ceux qui l'embrassent, mais cette charité eût été incomplette, si elle n'eût aussi été dirigée vers l'utilité des autres. Ce second but, les larges contingents versés par les religieux dans le trésor des sciences, leurs patientes recherches dans les secrets de l'antiquité et leurs contributions aux arts, l'ont noblement rempli.

213. Pour élever les religieux à la hauteur de cette double mission, purifier leurs cœurs et discipliner leur esprit, rendus inaccessibles aux préoccu-

pations extérieures, l'Eglise les a séparés du siècle, en fermant sur eux les portes du cloître. Pour éloigner de l'accomplissement de leurs devoirs, la tentation des richesses, et les entreprises qu'entraîne leur convoitise, elle leur a défendu la possession absolue de tous biens. En leur imposant la continence, elle les a soustraits aux soucis embarrassants de la famille, et aux plaisirs énervants de la chair. Enfin pour ne pas compromettre l'autorité souveraine du supérieur, par l'antagonisme des volontés particulières, ne pas ébranler les desseins de l'ordre par les desseins contraires de ses membres, et surtout pour obtenir par l'harmonie des œuvres ascétiques, le perfectionnement spirituel, qui est la fin principale de la vie religieuse, l'Eglise a exigé d'eux la soumission à une règle commune, sous l'obéissance à un même chef, l'abdication absolue de la liberté du religieux ; elle a, dans des termes restés fameux, fait un cadavre de sa volonté, *perindè ac cadaver*, dont elle a donné la maîtrise absolue au supérieur.

214. Ce sacrifice de la chair à l'esprit, ce renoncement à soi-même du religieux, au profit de l'ordre, exprimé par les trois vœux, en retranchant le Religieux de la vie séculière et civile, contient un abandon de ses droits civils et naturels, et produit un état que les écrivains religieux appellent *mort au monde*, et que les légistes nomment *mort civile*.

215. Ce dernier terme que l'on a employé, à défaut d'un meilleur, a été emprunté au droit ro-

main qui exprimait ainsi les *trois diminutions de tête*, (*capitis deminutiones maxima, media et minima*), éprouvées par le citoyen romain, qui par la condamnation capitale ou l'esclavage, perdait *la liberté, la cité et la famille*, pour exprimer les incapacités résultant de ces vœux, qui interdisaient au religieux, la jouissance des droits civils et les actes et fonctions civiles et juridiques qui en découlent.

L'on avait de même puisé dans la terminologie du droit romain, le même terme de mort civile, pour désigner les incapacités du condamné ; parce que ces incapacités comme celles du religieux, se rapprochaient de celles du mort civil à Rome ; bien que l'état de ce dernier n'ait offert qu'une anologie incomplète, avec ce que fut plus tard celui du condamné dans les sociétés modernes, et absolument aucune, avec celui du religieux.

Quoiqu'il en soit de la convenance ou de l'impropriété du terme, on appelle mort civile les incapacités produites par les trois vœux, et ces trois vœux, les religieuses que nous avons nommés ci-haut, les religieuses des deux Hôtel-Dieu de Québec et de Montréal, celles des Ursulines de Québec et des Trois-Rivières et celles de l'Hôpital-Général les ont faits.

Raisonnant maintenant au point de vue rigoureux de la logique, nous disons : L'état religieux est produit par l'émission des trois vœux, les trois vœux engendrent la mort civile, il y a entre les deux termes équation parfaite ; comment l'An-

gleterre qui a reconnu l'état religieux, aurait-elle pu éviter de reconnaître la mort civile des personnes qui le professent ?

217. Aussi ne pouvons-nous admettre la validité des objections faites par M. le juge Day, à la mort civile des religieux, ni la justesse du raisonnement sur lequel il les appuie.

L'honorable Magistrat divise en deux moyens son objection : le premier moyen est " que tout " le corps du droit sur la matière (la mort civile " des religieux) dépendait de la connexion qui " existait en France entre une Eglise nationale et " l'Etat, et que cette connexion ayant cessé par " le changement de souveraineté, le droit a cessé " de même."

Si M. Day veut parler du droit général relatif à l'état religieux et de cet état lui-même, nous avons déjà répondu qu'il avait été reconnu tacitelement et expressément par l'Angleterre ; s'il veut seulement parler de la mort civile à laquelle les articles 20, 21 et 22 du projet qu'il a combattu avaient rapport, nous dirons simplement que le principe de l'incapacité, c'est-à-dire la validité de l'état religieux ou des couvents de femmes, ayant été admis, il est de toute évidence que les effets le furent aussi.

La seconde objection, est " que les articles en " question sont incompatibles avec les lois d'or- " dre public en force en cette province, et avec " certains droits importants tant civils que reli-

" gieux qui sont également l'apanage de toute
" les classes de la société."

Nous avons démontré la place qu'occupent les crdres religieux dans l'Eglise catholique et qu'ils en font une partie intégrante ; s'il y a incompatibilité avec les lois d'ordre public, cette incompatibilité ne doit pas s'appliquer à une classe particulière des personnes dont elle est composée, mais elle doit s'appliquer à l'Eglise entière ; or non seulement il n'existe pas d'incompatibilité entre le droit public de ce pays et l'Eglise catholique, mais ce droit public est pour une large part, composée des rapports de cette même Eglise avec l'Etat ; rapports accompagnés de bons offices réciproques et dont l'harmonie constitue la garantie de nos institutions nationales, et est un des éléments de la tranquilité publique.

TITRE DEUXIEME

DES

ACTES DE L'ETAT CIVIL.

CHAPITRE PREMIER.

DISPOSITIONS GÉNÉRALES.

SOMMAIRE.

218. Utilité des Registres de l'Etat Civil.
219. Historique.
220. Suite.
221. Caractère civil de la législation sur cette matière et compétence de la puissance séculière.
222. Suite.
223. Suite.
224. Suite.

COMMENTAIRE.

218. C'est à une haute pensée d'utilité sociale, que les registres de l'état civil doivent leur établissement. Les registres sont à l'état civil, ce qu'est la preuve du fait générateur d'un droit, à l'efficacité du droit lui-même. Sans preuve du fait qui en est la cause, le droit ne produirait aucun effet, il ne serait qu'une inutile abstraction. Ainsi en serait-il de l'état civil, sans une preuve authentique des trois grands actes qui lui don-

nent l'existence ; la naissance, le mariage et la mort.

Il n'est pas inutile de faire ici, aussi brièvement que possible, un résumé historique de la législation française et de notre propre législation, concernant l'établissement des registres publics en France et en ce pays, afin de bien saisir la portée des dispositions du présent titre. Ce résumé sera surtout utile au titre du *Mariage*, dont quelques articles ont besoin du secours de l'histoire du droit, pour être bien compris.

219. HISTORIQUE.—L'article 291 de la Coutume de Paris porte : " sont aussi tenus les curés et vicaires-généraux de porter et faire mettre de trois mois en trois mois ès-greffes comme dessus, les registres des baptêmes, mariages, testaments et sépultures, sur peine de tous dépens, dommages et intérêts. Et pour ce ne doivent rien payer au greffe." Cet article fait mention des testaments, parce que par l'article 289, un testament pouvait être reçu pardevant le curé de la paroisse du testateur ou son vicaire et un notaire, ou du curé ou vicaire et trois témoins.

Ce sont donc les curés et leurs vicaires qui tenaient partout en France, les registres de l'état civil. Le dépôt seul devait en être fait en justice.

L'Ordonnance de Villers Cotterets, du 15 août 1539, les régularisa. L'Ordonnance de Blois, faite en 1559, donna aux registres le pouvoir d'établir authentiquement l'état et la filiation, pouvoir

qu'ils n'avaient pas auparavant : puis enfin vint l'Ordonnance de 1667, enregistrée au Conseil Supérieur de Québec, qui compléta le système suivi jusqu'à la Révolution. Ces Ordonnances ne concernaient que les catholiques. En vertu de l'édit de Nantes, 1598, les actes de l'état civil des protestants devaient être constatés par leurs ministres, sur des registres tenus aux consistoires. La révocation de l'Edit, en 1685, leur enleva ce droit. A partir de cette époque, ils n'eurent plus de moyens authentiques de constater leur état. Les prêtres catholiques restèrent seuls revêtus du pouvoir de tenir les registres de l'état civil. Il fallut que Louis XVI, fit le 28 novembre 1787, une Ordonnance, pour permettre la tenue de registres pour les protestants. Depuis cette Ordonnance jusqu'à la loi du 20 septembre 1792, qui attribua à l'autorité municipale, la tenue de tous les registres, ils furent tenus les uns pour les catholiques par les curés, et les autres pour les protestants, par les officiers de justice.

220. Ce serait une question notable de savoir, si l'Edit de Louis XIV, donné en 1685, révoquant celui de Nantes de 1598, a jamais pu être légalement mis en force en Canada, vû son défaut d'enrégistrement au Conseil Supérieur de Québec, et si, dans la Colonie, les habitants protestants, auraient pu être privés des priviléges que leur conférait le premier de ces Edits, et notamment du droit de faire tenir par leurs ministres, les registres de leur état civil.

Cette question qui n'a jamais eu d'actualité, vû l'insignifiance du nombre de Français appartenant à la religion réformée, qui sont venus s'établir en Canada, fondé sous l'inspiration du Catholicisme, serait aujourd'hui, d'un intérêt trop spéculatif, pour en engager la discussion. Qu'il suffise de dire, qu'il n'y eut qu'une sorte de registres de l'état civil de la Nouvelle France, celui des catholiques tenus par les curés. Il parait cependant que ces registres furent antérieurement à 1715, tenus avec peu de régularité, puis qu'un arrêt du Conseil Supérieur, en date du 5 août de cette année, se plaignant de cette irrégularité, ordonne l'exécution des articles du titre 20 de l'Ordonnance de 1667, relatifs à la tenue des registres de l'état civil.

Les choses étaient en cet état, lors de la Cession à l'Angleterre, c'est-à-dire, que l'usage établi ne reconnaissait point de registres de l'état civil pour les protestants. Il fallut donc aviser aux moyens de remplir cette lacune préjudiciable à la nouvelle population, en créant un système uniforme, pour assurer aux deux populations, la preuve de leur état, et les mettre sur un pied d'égalité. C'est ce qui fut réalisé par le Statut, 35 Geo. 3, ch. 4, passé, en 1795, par la Chambre d'Assemblée du Bas-Canada, lequel Statut est la première loi organique sur le sujet. C'est cette loi qui a intronisé le système en force jusqu'à ce jour, et c'est sur elle qu'est en partie, fondé le titre du Code qui nous occupe.

221. Avant d'en énumérer les dispositions, il n'est cependant pas inutile de démontrer la compétence de la législation séculière en cette matière, qui touche à la constitution même de la société civile. Les lois qui règlent la tenue des Registres, où l'on inscrit les trois grands actes, qui sont la base de l'état des individus et la source de la perpétuation de la famille, la naissance, le mariage et la mort, qu'on appelle ces Registres, Registres de naissances, mariages et sépultures ou simplement Registres de l'état civil ; ces lois, disons-nous, sont d'une nature toute séculière et ce serait à tort qu'on chercherait leur origine dans le corps du droit canon. Ce ne sont pas même des matières mixtes, mettant en conflit les deux droits.

Si ces lois affectaient la matière ou la forme du baptême, du mariage ou la cérémonie religieuse de la sépulture, elles empièteraient indubitablement sur la jurisdiction ecclésiastique, et constitueraient de la part de l'autorité civile, un abus de pouvoir. La chose est manifeste ; car la puissance séculière est sans autorité sur les conditions de validité, ou la forme des sacrements, les cérémonies de l'Église, et sur tout ce qui les concerne. Mais tel n'est, ni l'objet ni l'effet des lois de ce titre.

La grande société humaine dont tous les hommes sont membres, est divisée en sociétés particulières, subdivisées elles-mêmes en différentes familles, perpétuées par la naissance et modifiées par la mort de ceux qui les composent. C'est la natio-

nalité et la filiation, qui assignent à chaque homme, une place dans une de ces sociétés et un rang dans une de ses familles.

222. Dans toute société régulièrement constituée, la preuve de ces trois grands actes qui commencent, anoblissent et terminent l'existence de l'homme, la naissance, le mariage et la mort, méritent d'attirer l'attention du législateur, et n'a pas échappée au nôtre. Comme dans les mœurs de ce pays, le baptême est en géneral obligatoire, et que le mariage et la sépulture sont l'objet de cérémonies religieuses, on a naturellement demandé cette preuve à ceux qui les dispensent et on leur a imposé l'obligation d'en rédiger des actes, auxquels la loi attache un caractère de crédibilité absolue, en les déclarant authentiques.

En quoi la simple consignation de la perpétration d'un acte, religieux il est vrai, mais consommé et parfait, que l'on demande au prêtre de faire, dans un registre approuvé par l'Etat, non pour lui en faire rendre compte, en critiquer la validité ou en apprécier les effets canoniques, mais comme preuve du fait matériel de la naissance, dans le cas de baptême, de la mort, dans le cas d'inhumation et de la légitimité de l'union, dans le cas de mariage, pourrait elle excéder les limites de la puissance séculière, et empiéter sur la jurisdiction ecclésiastique ?

Si la discipline de l'Eglise ordonnait ou défendait au prêtre, la tenue de semblables registres, on pourrait dire que dans l'un ou l'autre cas, en sup-

primant la défense ou en modifiant le commandement, l'Etat se mettrait en antagonisme avec elle.

223. Il n'en est pas ainsi, puisque le droit canonique est silencieux sur les registres de sépulture, et que le décret de réforme du Concile de Trente, porté dans sa vingt cinquième session, et qui ordonne au curé, d'avoir un livre dans lequel, il entrera les noms des époux et des témoins, le temps et le jour du mariage, *Habeat parochus librum, in quo conjugum et testium nomina, diem que, et locum contracti matrimonii describat, quem diligenter apud se custodiat*, n'a rapport qu'à la constatation des conditions que le Concile venait de décreter pour valider le mariage, et a pour objet unique, de révéler les empêchements résultant des degrés de parenté, et du défaut d'accomplisement des formes prescrites.

L'on ne peut pas dire non plus, que l'entrée que doit faire le même prêtre, dans ce livre, d'après le deuxième chapitre de la même session, des noms des parrains et marraines, pères et mères de l'enfant, afin de révéler les alliances spirituelles contractées par le baptême, constitue les régistres civils de naissance dont il est question ici.

En l'absence d'une loi ordonnant la tenue de ces registres, ou dans un cas de non-tenue ou de perte du registre, pourrait-on nier à l'autorité judiciaire, le droit de citer un prêtre en justice, pour recueillir son témoignage, sur une question d'état, pour prouver par exemple, la naissance de l'enfant, sa légitimité, ou la mort de ses auteurs, et

l'interroger sur le fait nié ou ignoré de l'administration du baptême, de la célébration du mariage ou des obsèques ? Est-il même jamais venu à la pensée de personne, de contester la compétence du pouvoir civil, à exiger ce témoignage, et l'obligation du prêtre de le donner ? Or ce témoignage, au lieu de le lui faire rendre de vive voix et dans un cas particulier, on le lui a demandé par écrit et dans tous les cas. Voilà la seule différence.

Ce n'est pas plus un acte de jurisdition ecclésiastique qu'on lui commande, dans le second que dans le premier cas ; c'est un acte purement civil dans les deux.

224. La qualité de prêtre, n'est ici qu'un accident, qui ne saurait imprimer de caractère sacerdotal, au devoir que le droit civil lui prescrit, comme membre de l'Etat dans lequel il vit, et dont il doit partager les obligations, comme il en partage les bénéfices. Pour trouver une violation des priviléges ecclésiastiques, dans cette coopération exigée du prêtre, au maintien de la société civile, il faudrait soutenir que le ministre de la Religion, ne doit aucun service civil à l'Etat, ce qui amènerait comme conséquence du principe, que de son côté l'Etat ne lui doit aucune protection, et la rupture de toute connexion entre eux ; car cette connexion ne peut subsister, qu'à la condition d'être cimentée par des secours mutuels et une protection réciproque.

C'est à cette connexion rompue par les lois de la Révolution, et qui existait en France, entre l'E-

glise et l'Etat, qu'a été empruntée la Législation sur la tenue des registres, sous l'ancien régime. En retirant ces registres au clergé, pour les attribuer aux municipalités, le régime nouveau a brisé avec les traditions anciennes, que nous avons conservées. Dans ces traditions modifiées comme nous l'avons déjà vu, par le changement de souveraineté, se trouve encore l'union des deux pouvoirs, sans subordination, il est vrai, de l'Eglise à l'Etat, mais aussi sans dépendance absolue de l'Etat envers l'Eglise ; d'un côté avec la somme de protection qu'ils se doivent dans les matières communes, et de l'autre avec leur indépendance naturelle, dans les attributions qui leur sont propres. Suivant cette distinction tout ce qui touche au baptême, au mariage et à la sépulture comme sacrements et actes religieux, est du domaine de l'Eglise, et tout ce qui tient aux registres dans lesquels doivent être consignées des attestations de ces actes, est du ressort de l'Etat.

Au moyen de cette distinction, tout conflit entre les deux puissances devient impossible.

Article 39.

" L'on ne doit insérer dans les actes de l'état civil, soit par note, soit par énonciation, rien autre chose que ce qui doit être déclaré par les comparants."

ARTICLE 40.

" Dans tous les cas où les parties ne sont pas obligées de comparaître en personne aux actes de l'état civil, elles peuvent s'y faire représenter par un fondé de procuration spéciale."

ARTICLE 41.

" Le fonctionnaire public donne lecture aux parties comparantes ou à leur fondé de procuration, et aux témoins, de l'acte qu'il rédige."

SOMMAIRE.

225. Ce qui doit ou ne doit pas être inséré dans les registres de l'état civil.
226. Signification du mot *comparant*.
227. Suite du numéro 25.
228. Suite.
229. Conséquence d'une insertion impropre dans le registre.
230. Du pouvoir d'user du mandat pour se faire représenter aux actes de l'état civil. Signification du mot *comparant* employé par l'article 40.
231. Caractères de la procuration.
232. La lecture de l'acte est une formalité bien importante.
233. Conséquence de l'omission de cette formalité.

COMMENTAIRE.

225. L'article 39 emprunté au Code Napoléon, dont il fait le 35e article, comme lui précède dans l'ordre du titre, ceux qui établissent des dispositions générales communes à tous les actes. Le sens de cet article étant, que rien ne doit être

inséré dans les actes de l'état civil, que ce qui doit être déclaré par les comparants, il devient nécessaire de connaître d'abord les choses dont l'acte fait foi, les personnes dont le concours est nécessaire pour lui donner son authenticité, et ce qu'il doit contenir, pour voir ensuite sur quoi doit porter la prohibition. En d'autres termes, il fait connaître ce que l'acte doit contenir, pour savoir ce qui en doit être exlus.

226. Les *comparants* dont parle l'article, peuvent aussi être appelés *déclarants*. Ce sont les personnes sur la déclaration desquelles l'acte est dressé. Ce sont, dans les actes de naissance, les père et mère, les parrains et marraines, quand l'enfant est né d'un mariage connu, et ceux qui présentent un enfant inconnu.

Dans l'acte de mariage, ce sont les père et mère des époux, et les époux eux-mêmes.

Dans l'acte de sépulture, ce sont les personnes sur les dénonciations desquelles les noms, qualité et occupation du défunt, et le jour de sa mort sont insérés dans l'acte, et qui sont témoins à l'acte, ayant assisté aux funérailles.

227. Pour savoir donc ce qui ne doit pas être inséré dans l'acte, il faut connaître les énonciations que chaque acte de l'état civil doit contenir, ou ce que les comparants doivent déclarer.

Pour les actes de naissance, les articles 54 et 56 donnent une réponse facile. L'article 54 porte : " Les actes de naissance énoncent le jour de la naissance de l'enfant, celui du baptême, s'il a lieu,

son sèxe et les noms qui lui sont donnés ; les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère, ainsi que des parrains et marraines, s'il y en a."

ART. 56. " Dans le cas où il est présenté au fonctionnaire public, un enfant dont le père ou la mère, ou tous deux, sont inconnus, il en est fait mention dans l'acte qui en doit être dressée."

Pour l'acte de mariage, l'on énonce dans cet acte, dit l'article 65 :

1o " Le jour de la célébration du mariage.

2o " Les noms et prénoms, profession et domicile des époux, les noms du père et de la mère, où de la mère, ou de l'époux précédent.

3o " Si les parties sont majeures ou mineures.

4o " Si elles sont mariés après publication de bans, ou avec dispense ou license ;

5o " Si c'est avec le consentement de leur père et mère, tuteur ou curateur, ou sur avis du conseil de famille, dans le cas où ils sont requis :

6o " Les noms des témoins, et s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré ;

7o " Qu'il n'y a pas eu d'opposition, ou que main-levée en a été accordée.

228. ART. 67. " L'acte de sépulture fait mention du jour où elle a eu lieu, de celui du décès, s'il est connu, des noms, qualités ou occupation du défunt, et il est signé par celui qui a fait la sépulture et par deux des plus proches parents ou amis qui y ont assisté, s'ils peuvent signer ; au cas contraire, il en est fait déclaration. "

Cette énumération sur laquelle il ne sera pas nécessaire de revenir, montre que tout ce qui lui est étranger doit être exclus de l'acte, et que l'insertion en est prohibée par l'article 39, sous les peines criminelles dans certains cas, et dans tous les cas, sous la pénalité de huit à quatre-vingt dollars édictée par l'article 53. Tout énoncé en contravention de l'article, et en dehors de ce que prescrivent les articles 54, 56, 65 et 67, est sans effet, par rapport à ceux que l'acte concerne, comme à l'égard des tiers.

Nous supposons qu'en dehors de l'insertion générale de la majorité ou de la minorité des époux, l'acte spécifie un âge particulier ; cette mention, même faite par les époux, n'aura aucune valeur authentique, parce qu'elle est étrangère à la subtance de l'acte, et qu'elle a été faite en contravention à la loi.

229. Si une insertion prohibée par l'article, est de nature à jeter du discrédit sur quelqu'un, comparant ou étranger, le fonctionaire qui se serait rendu coupable de cet abus, serait, outre la pénalité, tenu à la réparation du dommage.

L'article prohibe, non-seulement l'insertion étrangère faite dans le corps de l'acte, mais encore les mentions faites à la marge et par notes.

Ainsi l'acte de naissance d'un enfant naturel, qui contiendrait, à la marge et par notes, le nom du père ou de la mère de l'enfant serait entaché de contravention à l'article, et rendrait passible de réparation civile, celui qui l'aurait inséré.

Mais si, dans ses dispositions étrangères, l'acte de l'état civil reste sans valeur, pour tout ce qui lui est idoine, il est authentique. L'inscription de faux seule peut en détruire la foi, pour tout ce qui est du but principal de l'acte, c'est-à-dire quand il est question de l'état, que cet acte concerne.

Ainsi l'acte de naissance établit la filiation de l'enfant, l'acte de mariage, l'union légitime des époux, et l'acte de sépulture, le décès du défunt. Pour ce qui est des mentions accidentelles, exigées à titre de formalités arbitraires, comme dans l'acte de mariage, le degré de parenté des témoins avec les époux, on comprend que l'authenticité de l'acte ne peut servir de preuve à cet énoncé.

230. L'article 40, qui applique aux actes de l'état civil, le libre usage que chacun a du mandat, ou de se faire représenter par autrui, excepte le cas où les parties sont obligées de comparaître elles-mêmes.

L'article 40 ne se sert pas du mot *comparants*, qu'emploie l'article 39. Suivant qu'il a voulu lui donner cette signification, comme s'il eut dit parties comparantes, ou qu'il ait voulu restreindre l'acception du mot, à la personne même que l'acte intéresse principalement et qui en est l'objet, l'exception ne s'applique, dans la deuxième hypothèse, qu'aux époux qui ne peuvent contracter mariage par procuration et, dans la première, elle s'applique encore aux époux et aux témoins ou déclarants aux actes de sépulture, qui doivent

comparaître en personne, et ne pouvent se faire représenter par procureur.

Nous n'avons pas besoin de rechercher si, à l'acte de mariage d'un parent ou d'un ami, auquel l'éloignement ou quelqu'autre cause, empêche quelqu'un d'assister, il peut s'y faire représenter, et le signer par procureur. La chose est dans nos mœurs, sans beaucoup d'importance. Nous n'y voyons cependant pas d'inconvénient, et rien ne nous parait interdire la chose.

231. L'article dit, que la procuration doit être spéciale. Il est évident qu'une procuration générale, ne conférerait pas ce pouvoir. Cette procuration doit-elle être authentique ? Il serait de la prudence du fonctionnaire public de l'exiger, quand il s'agit des déclarations des père et mère, tuteur et curateur aux actes de naissance et de mariage. Pour les autres cas, une simple missive. ou même la déclaration verbale du procureur, semblerait suffisante, la chose n'étant pas susceptible de conséquences sérieuses.

232. Cette formalité de la lecture de l'acte par le fonctionnaire public, formalité trop souvent, on pourrait dire presque universellement négligée, est cependant indispensable. Le fonctionnaire est, par cette omission, passible de la pénalité de huit à quatre-vingt piastres, mentionnée dans l'article précédent. L'accomplissement de cette formalité, quoique non prescrite par le Code, devrait aussi être mentionné dans l'acte et en faire partie. Il est de règle, que tout acte authentique

doit être lu à ceux qui y comparaissent. Cette formalité est essentielle, et le fonctionnaire public qui le reçoit, doit en certifier l'accomplissement.

Que l'on ne croie pas, que cette obligation de lire l'acte de l'état civil à ceux qui y comparaissent, soit une forme vaine. L'omission peut produire les conséquences les plus graves. Sur inscription de faux contre l'acte, la preuve que la lecture en a été omise, pourrait, dans un ordre de choses donné, être fatale à son authenticité.

233. Un individu est poursuivi pour aliments, comme père d'un enfant naturel. On lui oppose l'acte de naissance de l'enfant, dans lequel il l'a reconnu comme sien. Il ne l'a cependant pas signé, il ne sait pas écrire. Il s'inscrit en faux et la preuve révèle que l'acte ne lui a pas été lu. La paternité n'étant pas ici appuyée de la présomption du mariage, cet acte informe sera impuissant à faire la preuve contre lui. On voit par cet exemple, extrême si l'on veut, mais auquel viennent naturellement se joindre plusieurs autres hypothèses ayant la même force de démonstration, la nécessité de la lecture de l'acte.

L'article qui se sert du mot *parties comparantes* et ajoute *témoins*, semble corroborer l'acception donnée dans le commentaire sur l'article 40, au mot parties, le limitant aux personnes que les actes intéressent principalement, comme les père et mère, dans l'acte de naissance, et ces derniers et les époux, dans l'acte de mariage.

ARTICLE 42.

" Les actes de l'état civil sont inscrits sur deux registres de la même teneur, qui sont tenus pour chaque église paroissiale catholique, pour chaque église protestante, congrégation ou autre société religieuse, légalement autorisée à tenir tels registres; chacun desquels est authentique et fait également foi en justice."

ARTICLE 43.

" Les registres sont fournis par les églises, congrégations ou sociétés religieuses, et doivent être de la forme réglée au Code de Procédure Civile."

ARTICLE 44.

" Les registres sont tenus par les curés, vicaires, prêtres ou ministres déservant telles églises, congrégations ou sociétés religieuses, ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé."

SOMMAIRE.

234. Quelles sont les Églises et Congrégations dont parle l'article 42.
235. Cet article ne reconnait parmi les Eglises Catholiques, que l'Eglise paroissiale, et ne soulève pas de question sur la constitution de la paroisse.
236. L'injonction de tenir les Registres en double, n'emporte pas peine de nullité.

237. La forme des Registres est tracée par le Code de Procédure Civile.

238. Quelles sont les personnes qui doivent faire les entrées aux Registres et qui peuvent en délivrer des extraits.

COMMENTAIRE.

234. Les églises paroissiales catholiques dont parle l'article 42, sont les églises des paroisses canoniquement érigées par décrêt de l'évêque diocésain, dans les formes canoniques, et dont l'érection a été reconnue par l'autorité civile.

Sous le gouvernement français, les paroisses furent érigées par les évêques et le gouverneur ou l'intendant. Par arrêt du Conseil d'Etat, du 26 septembre 1721, le roi de France approuva le règlement fait sur ses ordres, par le marquis de Vaudreuil, gouverneur du Canada, l'évêque de Québec et l'intendant Bégon, déterminant l'étendue des paroisses, au nombre de quatre-vingt-deux, alors érigées dans la Colonie.

L'Ordonnance du Conseil Législatif, 31 Geo. 3, ch. 6, décrête que " dans la formation des paroisses, la même forme de procédure sera suivie, telle qu'elle était avant la conquête, requise par les lois et coutumes en force et en pratique dans ce temps-là ; et que l'évêque ou le surintendant des églises romaines, pour le temps d'alors, aura et exercera les droits de l'évêque du Canada, en ce temps d'alors, et que tels droits comme ils étaient à la Couronne de France, et exercés par l'intendant et le gouvernement provincial de ce temps,

seront considérés comme appartenant au gouverneur ou commandant en chef pour le temps d'alors." (Textuel.)

235. L'article 42 ne reconnaît comme autorisée à tenir les Registres, que la paroisse catholique, telle que constituée par nos lois. Maître de l'état civil, le législateur pouvait en confier les Registres au curé ou vicaire de cette paroisse, à l'exclusion de tous autres prêtres, ayant charge d'âmes dans une autre jurisdiction. Le choix était de sa compétence, ainsi qu'on doit en décider d'après les propositions énoncées dans le no. 222 et suivants.

Nous n'entendons pas cependant, nous prononcer sur la question relative à la reconnaissance civile de la paroisse érigée canoniquement, pour faire produire à cette paroisse les effets civils, et dire que cette disposition du droit civil, ne blesse pas les principes du droit canonique. Cette seconde question toute différente de la première, et indubitablement *mixte*, n'est pas de la compétence du Code et ne doit pas recevoir ici de solution.

Les églises protestantes, et congrégations, dont parle l'article, sont toutes les églises et congrégations en communion avec l'église unie d'Angleterre et d'Irlande, et avec l'église d'Ecosse, et les vingt-et-une sectes religieuses énumérées au chapitre 20 des Statuts Refondus du Bas-Canada, article 17.

Ces registres sont tenus en double et chaque double est authentique, c'est-à-dire qu'il fait foi

en justice, jusqu'à inscription de faux, comme nous l'avons vu sur l'article précédent.

236. Cette injonction de tenir les registres en double, n'emporte point peine de nullité des actes qui y doivent être insérés, au cas où elle serait méprisée. Un acte de l'état civil, entré sur un seul registre, n'en aurait pas moins sa validité. Nul ne peut souffrir dans son état, d'un acte mal rédigé. *Natalibus male conceptis, status hominum non læduntur.*

Chaque acte, inscrit sur un registre, doit être un double de celui entré sur l'autre registre. Une variante entre les deux, qui ne porterait pas sur la substance même de l'acte, ne saurait pourtant affecter la foi qu'on doit lui attribuer. En ce cas on rapprocherait les deux actes, pour n'en faire qu'un, ce qui dans le fond est le cas, et on le considèrerait dans son ensemble.

Si la variante portait sur la substance, on aurait recours au même procédé, et si les deux actes ne se rectifiaient pas l'un par l'autre, de façon à leur donner une signification non équivoque, on aurait recours à la rectification permise par l'article 75.

Si, sur un registre, on avait inséré un acte incomplet, complété sur l'autre, l'acte complet ferait foi.

La négligence ou le refus d'une église ou d'une congrégation, n'exonérerait pourtant pas l'officier de l'état civil, de l'obligation de tenir des registres. Il devrait les fournir lui-même, sauf son recours

contre l'église ou la congrégation. La forme de ces registres est prescrite par les articles 1236 et 1237 du Code de Procédure Civile, amendés par le Statut Provincial, 32 Vict., chap. 27, intitulé : " *Acte concernant la légalisation et la garde des registres de l'Etat Civil.*

237. [C. P. 1236.] "Les registres destinés à constater les naissances, mariages et sépultures, ainsi que la profession religieuse doivent, avant d'être employés, être marqués sur le premier feuillet et sur chaque feuillet subséquent, du numéro de tel feuillet, écrit en toutes lettres, et être revêtus du sceau de la Cour Supérieure ou du sceau de la Cour de Circuit, apposé sur les deux bouts du ruban, ou autre lien, passant à travers tous les feuillets du registre et arrêté en dedans de la couverture de ce registre ; et sur le premier feuillet est inscrite une attestation sous la signature du juge ou du protonotaire de la Cour Supéreure du district, ou du greffier de la Cour de Circuit du comté, dans lequel se trouve située la paroisse catholique romaine, église protestante ou congrégation, ou société religieuse autorisée par la loi à tenir tels registres, pour laquelle tel régistre doit servir, et qui en est propriétaire, spécifiant le nombre de feuillets contenus dans le registre, sa destination et la date de cette attestation. "

" Le certificat ne peut être donné néanmoins, avant que les formalités prescrites quant à certaines congrégations religieuses, par des actes spéciaux n'aient été remplies."

[1237.] " Le double du registre qui doit rester entre les mains du curé, ministre ou préposé, de chaque paroisse catholique romaine, église protestante, ou congrégation religieuse, doit être relié d'une manière solide et durable."

" A ce double est attachée une copie du titre du Code Civil relatif aux actes de l'état civil, ainsi que les chapitres premier, deuxième et troisième du cinquième titre du même Code, relatif aux mariages."

Au double du registre sera aussi attachée une copie du statut 32 Vict., chap. 27, intitulé " Acte concernant la légalisation et la garde des registres de l'état civil."

Ces deux articles du Code de Procédure, sont assez explicites pour ne pas exiger de commentaire, à part quelques remarques sur le second paragraphe du dernier, qui contient une disposition nouvelle.

Pour rappeler incessamment au prêtre ou ministre qui fait un baptême ou une sépulture ou qui reçoit un mariage et qui doit en dresser acte, les dispositions du Code qui ont rapport aux actes de l'état civil, et contiennent l'énumération des conditions nécessaires à leur validité, ce dernier article, 1237, du Code de Procédure Civile exige, qu'au registre dont l'officier de l'état civil doit rester dépositaire, soit attachée une copie du titre du Code Civil relatif aux actes de l'état civil, c'est-à-dire le titre second du livre premier qui nous occupe, ainsi que les trois premiers chapitres du titre

5 du même livre, qui traitent du mariage et également une copie du Statut 32, Vict., chap. 26, ci-haut cité. L'article ne prescrit pas la forme de cette annèxe, qui peut se faire de toutes les manières propres à atteindre le but de la disposition. Le mode le plus efficace serait cependant de faire imprimer sur les blancs des registres, les articles en question, soit au commencement soit à la fin.

238. Ce sont les curé, vicaire, prêtre, ministre desservant les paroisses catholiques et les congrégations religieuses du culte protestant, qui doivent tenir les registres, parce que se sont eux qui administrent le baptême, célèbrent le mariage et font la sépulture. Dans nos mœurs, le mariage et la sépulture sont restés deux actes religieux. Le baptême l'est, dans tous les pays chrétiens. Nul laïque n'a le droit de procéder à un mariage ou à une inhumation, et d'en délivrer un acte. Tout certificat de mariage ou de sépulture, donné par un individu, non revêtu du caractère ecclésiastique est sans valeur, comme acte de l'état civil.

D'après notre article, il n'y a que les prêtres ou ministres déservant une église, qui puissent en tenir les registres. L'entrée qu'y ferait tout autre prêtre que le curé, le vicaire ou celui qui a reçu des lettres de desserte de la paroisse, serait irrégulière : excepté que d'après les règles de la discipline ecclésiastique d'un diocèse, un prêtre régulièrement ordonné, quoique non pourvu de la desserte de la paroisse, eût, dans des cas approuvés par l'évêque, le droit d'y faire des bap-

têmes, mariages et sépultures. Cette autorisation n'a pas besoin d'être spéciale, il suffit que cette coutume ne répugne pas à la discipline du diocèse ou y soit tacitement sanctionnée.

Il est bien entendu, qu'en ce cas, l'extrait de l'acte ne peut être délivré par le prêtre étranger. Cet extrait, aux termes de l'article 50, doit être délivré par ceux qui sont dépositaires des registres. Or, d'après le même article, ces dépositaires sont, avec les greffiers des Cours Supérieures, les curés, vicaires et desservants, et eux-seuls, peuvent en délivrer des extraits authentiques.

L'article parait avoir prévu et approuvé ce cas, en ajoutant, après avoir parlé du curé, vicaire, desservant de la paroisse catholique et du ministre de l'église protestante, *ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé.* Il convient en outre d'ajouter, que sous ces mots, peuvent être compris les supérieures des communautés où se font des vœux solennels, lesquelles, aux termes du chapitre 5, doivent tenir des registres de profession.

Quelques évêques catholiques romains sont aussi autorisés à tenir des registres de l'état civil, pour leurs cathédrales. Les chapelles ou églises non paroissiales peuvent tenir des registres, mais avec la double autorisation de l'autorité religieuse et civile.

Ce sont ces divers cas que comprend l'ajouté : *Ou par tout autre fonctionnaire à ce autorisé*

ARTICLE 45.

" Le double registre ainsi tenu doit, à la diligence de celui qui le tient, être présenté, avant qu'il en soit fait usage, à un des juges de la Cour Supérieure, ou à un greffier de la Cour de Circuit dans le comté, pour, par tel juge, protonotaire ou greffier, être numéroté et paraphé en la manière prescrite dans le Code de Procédure Civile. "

ARTICLE 46.

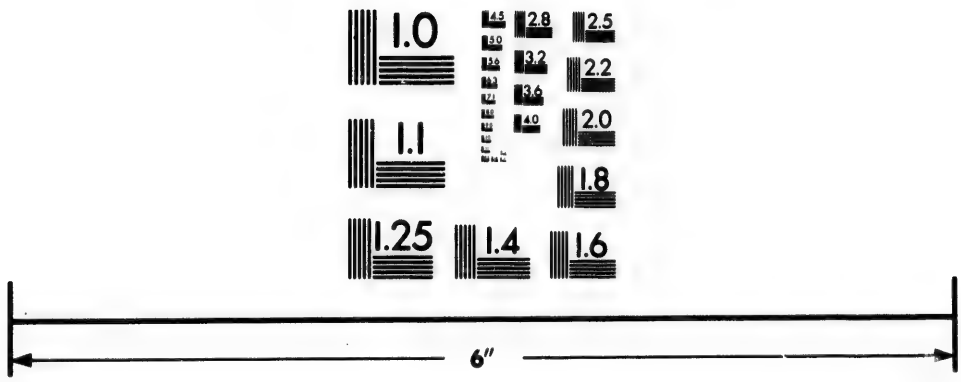
" Les actes de l'état civil sont inscrits sur les deux registres, de suite et sans blancs, aussitôt qu'ils sont faits ; les ratures et renvois sont approuvés et paraphés par tous ceux qui ont signé au corps de l'acte ; tout y doit être écrit aux long, sans abréviation ni chiffres. "

ARTICLE 47.

Tel que contenu originairement dans le Code.

" Dans les six premières semaines de chaque année, un des doubles est, à la diligence de celui qui les a tenus, ou qui en a la garde, déposé au greffe de la Cour Supérieure de son district ou au greffe de la Cour de Circuit dans les cas pourvus par le Statut ci-dessus mentionné au présent chapitre ; ce dépôt est constaté

IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)



Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

par le reçu que doit en délivrer, sans frais, le protonotaire ou greffier de la Cour. "

LE MÊME ARTICLE 47.

Tel qu'amendé par le Statut ci-haut cité.

Dans les six premières semaines de chaque année, un des doubles est, à la diligence de celui qui les a tenus, ou qui en a la garde, déposé au greffe de la Cour Supérieure de son district; ce dépot est constaté par un reçu que doit délivrer, sans frais, le protonotaire de la Cour.

ARTICLE 48.

" Tout protonotaire est tenu, dans les six mois du dépôt, de vérifier l'état des registres déposés en son greffe, et de dresser procès-verbal sommaire de cette vérification. "

SOMMAIRE.

239. La pratique de faire signer les actes en blanc est vicieuse.
240. Quel est le cas pourvu par l'article 47.
241. But de l'article 48, et manière d'exécuter cet article.

COMMENTAIRE.

239. Ici l'on doit signaler, pour la blâmer, une pratique vicieuse, qui s'est glissée dans la tenue des registres. C'est de dresser un acte sur un régistre, de faire signer cet acte par les parties,

qui signent en blanc sur l'autre registre, que l'officier de l'état civil remplit ensuite. Non-seulement cet usage est abusif, mais il constitue une contravention punissable d'amende. Les actes doivent être écrits sur le champ dans l'un et l'autre registre, et signés par les parties et le fonctionnaire public. Ils doivent être inscrits dans leur ordre successif, sans intermédiaire et dans l'ordre où ils sont faits.

Ils ne doivent pas contenir de blancs, ni d'altérations, ni de chiffres. Les ratures et les renvois sont comptés, et la mention du nombre de ratures et de renvois doit y être faite après l'acte, et au-dessus de la signature des parties. Les renvois sont paraphés par ceux qui ont signé l'acte. Sous ce dernier rapport, l'article 43 du Code Napoléon pousse plus loin la rigueur. Il éxige que les ratures et renvois soient approuvés et signés, de la même manière que le corps de l'acte. Le but de ces précautions, est de conserver la pureté de l'acte, et d'empêcher qu'il ne s'y glisse rien après coup.

240. Le cas pourvu par le Statut dont parlait l'article 47 avant qu'il fut amendé, était l'établissement d'une Cour de Circuit, dont le Greffier devait recevoir le dépot des registres, comme il devait les numéroter et parapher. Le statut cihaut cité 32 Vict. chap. 16 a retranché cette disposition, de sorte que le dépot doit se faire uniquement au greffe de la Cour Supérieure. Ce dépot doit se faire dans les six premières semaines de chaque année, c'est-à-dire du premier Jan-

vier au 15 Février. Cependant malgré l'expiration de cette période, le greffier à qui on offrirait tardivement le dépôt des registres, ne devrait pas moins le recevoir et en donner le reçu sans frais.

Le but de l'article 47, en prescrivant le dépôt des registres en deux endroits différents, est de prévenir les accidents qui pourraient arriver à l'un des doubles, par le feu ou autres cas fortuits, et de faciliter la délivrance des extraits, que les deux dépositaires sont en droit d'en donner. L'objet de l'article, est aussi de mettre les actes de l'état civil à l'abri des altérations, par la confrontation facile de l'un des registres avec l'autre.

241. La vérification ordonnée par l'article 48, rend impossible l'altération subséquente du procès-verbal, que le protonotaire ou greffier doit en faire, et l'insertion, après coup, d'un acte non inscrit lors du dépôt. Le Code Civil, pas plus que le Code de Procédure, ne donne la forme de cette vérification, non plus que la nature des matières qu'elle doit embrasser. Cependant pour être efficace et remplir le but de la loi, le procès-verbal devrait contenir, par premier et dernier, le nombre des feuillets, que couvrent les actes inscrits dans chaque registre,

Un état sommaire du nombre de naissances, mariages et sépultures contenus dans chaque registre.

Les noms des officiers de l'état civil qui ont signé ces actes, et le nombre d'actes que chacun d'eux a signés.

Enfin si les registres ne la contiennent pas, lors du dépôt, une table alphabétique des naissances, mariages et sépultures. Dans les grandes paroisses, une table séparée pour chacun de ces actes, serait fort à propos.

Ces tables alphabétiques, outre leur efficacité pour protéger l'intégrité des registres, auraient aussi l'avantage d'y faciliter les recherches et d'accélérer la délivrance des extraits.

Il doit cependant être compris, que c'est comme mesure de prudence, que les suggestions ci-haut sont faites ; qu'étant en dehors des dispositions précises de la loi, elles ne sont pas obligatoires, et n'engendrent pas la pénalité, comme contravention au présent titre.

Article 49.

" L'autre double du registre reste en la garde et possession du prêtre, ministre ou autre fonctionnaire qui l'a tenu ; pour par lui être conservé et transmis à son successeur en office".

Article 50.

" Les dépositaires de l'un et de l'autre des registres sont tenus d'en délivrer, à toute personne qui le requiert, des extraits qui, étant par eux certifiés et signés, sont authentiques."

Article 51.

" Sur preuve qu'il n'a pas existé de registres pour la paroisse ou congrégation religieuse, ou qu'ils sont perdus, les naissances, mariages et décès peuvent se prouver soit par les registres et papiers de familles ou autres écrits, ou par témoins."

SOMMAIRE.

242. L'article 49 rend dépositaires des Registres les fonctionnaires qui les ont reçus. Quels sont ces fonctionnaires.
243. Quels sont ceux qui ont le droit de délivrer des extraits.
244. L'article 51 est emprunté à l'article 14 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667.
245. Pour être admis à faire la preuve civile de la naissance, du mariage ou de la mort, il faut au préalable établir la non tenue des Registres ou leur disparition.
246. Il n'est pas nécessaire d'établir la cause spéciale de la disparition.
247. Rôle que joue la possession d'état dans les questions de preuve secondaire.
248. La tenue des Registres à l'étranger est reglée par la règle, *locus regit actum.*

COMMENTAIRE.

242. L'article 49 rend dépositaires des registres, les fonctionnaires énumérés en l'article 44, c'est-à-dire les curé, vicaire, prêtre ou ministre qui les ont tenus. Car sous le terme général de prêtre,

on doit comprendre les curés, vicaires ou prêtres desservants ; les évêques ayant le droit de tenir des registres, leurs grands-vicaires, ou les membres du chapitre et les prêtres commis aux fonctions ecclésiastiques, dans les chapelles et succursales en possession de ce droit. La disposition de cet article, par rapport aux curés et vicaires, est aussi celle de l'article 10 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667. Dans les paroisses où il y a des vicaires, les vicaires sont donc, avec le curé, dépositaires du double des registres, resté à la paroisse, de la même manière, que le protonotaire ou greffier est dépositaire de l'autre double.

243. Le curé et le vicaire ont le droit de délivrer des extraits des registres, tant anciens qu'actuels, restés aux archives de chaque paroisse, et de les authentiquer. Ils sont obligés de délivrer ces extraits à qui les demande ; que celui qui les exige y ait intérêt ou non ; et sans même qu'il soit obligé de faire paraître de cet intérêt, quand il l'a, ni de rendre compte du motif qui le lui fait demander. Ce droit est absolu.

Il n'est pas des actes de l'état civil, comme des actes notariés, que le notaire ne doit délivrer qu'aux parties ou leurs ayant-causes, sous compulsoire du juge, qui ne l'accorde, qu'en autant que l'impétrant justifie d'un intérêt raisonnable.

La raison de cette différence est sensible. Les affaires particulières d'autrui, ne doivent pas être révélées à autrui sans motif légitime. Dans l'intérêt des rapports sociaux, il est au contraire

nécessaire, que l'état de chacun puisse devenir un objet de notoriété publique.

244. L'article 51 est emprunté à l'article 14, titre 20, de l'Ordonnance Civile, qui porte : " Si les registres sont perdus ou s'il n'en a jamais été tenu, la preuve en sera reçue, tant par titres que par témoins, et en l'un et l'autre cas, les baptêmes, mariages et sépultures peuvent être justifiés, tant par les registres ou papiers domestiques des père et mère décédés, que par témoins, sauf à la partie de vérifier le contraire."

S'il a été tenu des registres encore en existence, les actes de l'état civil, doivent se prouver par ces registres. La règle est absolue, et nulle preuve n'est reçue en dehors des énumérations qu'ils contiennent.

Si ces registres n'ont pas été tenus, ou que l'ayant été, ils aient disparu, la preuve de la naissance, du mariage et de la mort peut se faire par écrit et par témoins. Ces deux modes de preuve ne sont pas exclusifs l'un de l'autre, ils sont cumulatifs, c'est-à-dire qu'on peut y avoir recours alternativement ou simultanément.

245. Celui qui veut prouver, autrement que par les registres, une naissance, un mariage ou un décès, doit donc, au préalable, et pour être reçu à cette preuve extérieure, établir qu'il n'y a pas eu de registres ou qu'ils ont été perdus ; l'article dit simplement *perdus*. La force majeure et le cas fortuit, tout acte de l'homme volontaire ou involontaire, qui ont causé la disparition des regis-

tres et en ont rendu la production impossible, constituent une preuve suffisante de la perte. Ainsi, que le registre ait été enveloppé dans un incendie,qu'il ait disparu dans une démolition, une guerre ou une sédition ; qu'il ait été perdu par la faute ou la négligence du gardien ou qu'il lui ait été enlevé, peu importe, s'il n'est plus en existence et qu'il ne puisse être produit. Dans tous ces cas, la preuve secondaire est permise.

Il en serait de même, si les registres étaient conservés, et que l'action du temps en eut rendu l'écriture illisible, ou les eut réduits en fragments incomplets. Ces cas seraient assimilés à celui de la non existence, à la perte du registre.

Ce qui se dit de la totalité du registre, doit se dire de ses parties. Ainsi un registre conservé pour partie et détruit pour l'autre, sera, pour la partie non conservée, assimilé à un registre non existant ou perdu.

246. Il n'est pas nécessaire d'établir la cause spéciale de la disparition. Etant constant le fait, qu'il a été tenu des registres, si les recherches les plus diligentes ne peuvent les faire retrouver, la perte sera établie et la preuve secondaire permise.

Cette preuve secondaire consiste, dans tous les écrits possibles, faisant naître des présomptions plus ou moins graves, des indices plus ou moins forts de la naissance, du mariage ou du décès qu'il s'agit de prouver ; la préférence étant donnée aux registres de famille et autres papiers domestiques. Mais l'énumération de ces divers écrits

et le degré de confiance qu'on doit y ajouter, est aussi difficile qu'elle serait inutile.

L'article indiquant cumulativement, la preuve écrite et testimoniale, pour suppléer aux registres, elles sont indépendantes l'une de l'autre, et l'on peut recourir à l'une ou à l'autre ou à toutes les deux au besoin. Il n'est pas nécessaire, comme dans les cas où la preuve testimoniale est prohibée, d'établir un commencement de preuve par écrit, pour être admis à faire entendre des témoins.

C'est surtout en cette matière, que se fait sentir la valeur de ce dernier genre de preuve, et sa prédominance sur les écrits secondaires. De quel poids ne doit pas être en effet, le témoignage de la sage-femme qui a assisté à l'accouchement, du parrain et de la marraine qui ont tenu l'enfant sur les fonds baptismaux, des témoins qui ont assisté au mariage, des convives qui ont pris part au banquet nuptial, des personnes présentes aux funérailles ? La raison conçoit aussi vite que l'esprit les énonce, la puissance de ces diverses combinaisons de la preuve testimoniale, dont les déductions sont presque toujours directes, mise en parallèle avec la preuve écrite, (les registres toujours exceptés) qui ne produit souvent que des inductions discutables, des présomptions indirectes.

247. L'on ne doit pas non plus perdre de vue, le rôle que joue la possession d'état, dans les questions de preuve secondaire. Comme le fait matériel de la naissance, du mariage et de la

mort, cette possession d'état s'établit par des écrits et des témoins.

Il y a entre les actes de l'état civil, une liaison naturelle, qui en augmente ou en diminue l'efficacité, suivant qu'ils se concilient ou se répugnent.

Les actes existants peuvent servir d'auxiliaires à ceux qui manquent, parce qu'ils n'ont jamais été insérés aux registres, ou qu'ils sont perdus. La qualité de père d'un enfant et d'époux, donnée par un acte de sépulture, peut remédier, en grande mesure, à l'absence des actes de naissance ou de mariage qui manquent, et même, suivant les circonstances, les suppléer en entier. Il en est ainsi de beaucoup d'autres hypothèses, où la règle trouvera une application facile.

Pour la population Canadienne-Française, qui depuis deux siècles au moins, a tenu des registres et qui peut remonter à l'origine de la plupart de ses familles ; vû les cas comparativement rares de la perte, disparition ou insuffisance des registres, les recours à l'article 51, seront probablement peu nombreux. Mais pour les Canadiens des autres origines, appartenant à des églises de communion différente, où les registres n'ont pas toujours été tenus avec le même soin, et où même il n'en a été tenu du tout, pour ceux surtout, nés dans des pays étrangers, il arrive souvent, qu'à cause de la non tenue des registres ou de la distance en rendant la production difficile, les actes de l'état civil doivent être l'objet de la preuve secondaire indiquée par l'article. Il est peu de cas que cet article, et les

règles qui en découlent et que l'on vient d'énoncer, ne pourraient pas résoudre d'une manière satisfaisante.

248. Ajoutons toutefois, que pour les registres tenus en pays étrangers, c'est la loi du lieu où ils ont été tenus, qui en détermine la forme et en prononce la suffisance, suivant la règle *locus regit actum.*

Cet article fondé sur le principe, que l'état de personne ne peut souffrir de la non tenue des registres, non plus que de leur perte ou dilapidation, signifie, en dernière analyse, que l'on peut suppléer à aucun de ces accidents, par tous les modes raisonnables de preuve.

ARTICLE 52.

" Tout dépositaire des registres est civilement responsable des altérations qui y sont faites, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations."

SOMMAIRE.

249. La disposition de cet article est exhorbitante du droit commun.

250. Raison de cette disposition rigoureuse et de son étendue.

251. Toute personne n'a pas indifféremment droit de reclamer les dommages résultant de l'infraction de l'article..

252. Pouvoir discrétionnaire sur la modération de ces dommages, dans les cas où ils sont exigibles.

253. Raison de la différence prononcée par le Code, entre le cas de l'altération ou de la perte totale des registres.

COMMENTAIRE.

249. La responsabilité que cet article fait peser sur les dépositaires des registres, est exhorbitante du droit commun. Par le droit civil, le dépositaire n'est tenu que de sa bonne foi, dans la garde du dépôt, et la faute lourde seule, *lata culpa*, l'engage.

Le Code qui a fait disparaître le système anormal de la prestation des fautes, et en a confondu les différents degrés en un seul, celui qui résulte du défaut d'apporter à la conservation de la chose, la vigilance du père de famille, le Code, disons-nous, aggrave cette obligation de la part des dépositaires des registres, en les rendant responsables des conséquences civiles de toutes les altérations, même celles faites par autrui, hors de la connaissance et malgré le soin le plus vigilant du dépositaire.

250. Jaloux de l'intégrité des registres, le Code a voulu en assurer la conservation, en forçant, par des peines extraordinaires, les dépositaires à apporter à leur garde, la surveillance la plus active. Ces peines d'un caractère purement civil, consistent dans les dommages et intérêts, résultant des altérations. Le code ne donne pas de règles, pour mesurer ces dommages. Il est silencieux sur ce point, comme sur les autres cas d'inexécution d'une obligation légale. L'on peut cependant appliquer avec sûreté, les articles 1074 et 1075, qui traitent de la mesure des dom-

mages, au cas de l'inexécution de la convention, en assimilant à l'inexécution d'une obligation conventionnelle, celle dont il est ici question. Ces articles limitent les dommages, à ceux qui ont été, ou ont pu être prévus lors du contrat, et qui sont une suite immédiate et directe de l'inexécution.

Ainsi chaque fois qu'il s'agira de chercher les cas où les dommages sont dus, et en mesurer l'étendue, on pourra toujours supposer le dépositaire du registre et celui qui réclame des dommages, dans la situation légale, où les aurait mis une obligation conventionnelle, contractée par le dépositaire envers le demandeur, de veiller à la conservation des registres, et l'engagement de se rendre responsable des altérations qui pourraient y être faites. L'on accordera les dommages prévus ou que l'on aurait pu prévoir, lors de l'obligation, et qui en seront une suite immédiate et directe.

On trouvera sur l'application de cette règle, des détails plus amples sur ces articles 1074 et 1075.

251. Nous avons vu, sur l'article 50, que toute personne peut requérir des extraits des registres; mais il ne serait pas au pouvoir de chacun, de reclamer les dommages qu'il prétendrait avoir soufferts, ou qu'il aurait réellement soufferts, en conséquence de l'altération. L'action appartient à ceux dont l'état est affecté par l'altération de l'acte, leurs héritiers, les personnes sur lesquelles l'altération peut jeter quelque discrédit, et celles qui auraient souffert des dommages réels, en consé-

quence de la fausseté des actes altérés, et qu'on leur aurait délivrés.

Les cas où des dommages peuvent être reclamés, en vertu de cet article, ne seront cependant pas aussi nombreux, et les dommages aussi considérables, qu'on pourrait le croire. Car bien que le chap. 6 du présent titre, ne parle que des erreurs commises dans les entrées aux registres, ou de l'omission totale d'un acte, comme donnant lieu à une demande en rectification, il ne saurait être douteux, que cette même demande existe, pour remédier à l'altération, et remettre l'acte dans son état primitif ; et qu'elle puisse être portée par toute partie intéressée. Or le dépositaire serait une partie intéressée, et recherché en dommage à cause de l'altération, il pourra toujours la faire disparaître.

252. Bien que l'article 52 rende le dépositaire responsable des altérations auxquelles il est resté étranger, sans faute ou négligence de sa part, les tribunaux auront toujours un pouvoir discrétionnaire, d'une grande étendue, pour distinguer la faute ou la négligence, de la bonne foi et de la vigilance, et asseoir les dommages sur cette distinction.

L'article ne parle, que des altérations et non de la perte totale du registre. En ce dernier cas, le dépositaire n'échapperait pas aux dommages, si la perte était attribuable à sa propre faute ou à sa négligence, mais il n'y aurait qu'en ce cas qu'il y serait tenu, l'altération seule le rendant respon-

sable de la faute d'autrui. Ce ne serait pas d'ailleurs en vertu de l'article 52, qu'il serait responsable, mais en vertu de l'article 1053, qui rend toute personne capable de discerner le bien du mal, responsable des dommages causés à autrui, par sa faute ou sa négligence.

253. La raison de l'anomalie apparente de l'article, qui consacre pour l'altération, une responsabilité qu'il ne répète pas pour la perte totale des registres, vient de ce que l'altération est toujours due à la faute de quelqu'un ; qu'en thèse générale, une vigilance suffisante pourrait l'empêcher, et que la perte est le plus souvent causée par la force majeure et le cas fortuit, sur lesquels l'homme reste sans puissance.

Les dépositaires dont il est question, sont les protonotaires et greffiers, et tous les fonctionnaires chargés de la tenue des registres de l'état civil, à l'exception des vicaires qui, n'étant que les auxiliaires des curés, ne sauraient être tenus de l'altération des registres, sans y avoir participé, et dans ce dernier cas, ce serait l'article 1053 qui créerait leur responsabilité.

L'article laisse au dépositaire, un recours contre l'auteur de l'altération. Ce recours peut être exercé tant par action principale que par action recursoire.

ARTICLE 53.

" Toute contravention aux articles du présent titre de la part des fonctionnaires y dé-

nommés, qui ne constitue pas une offense criminelle punissable comme telle, est punie par une amende qui n'excède pas quatre-vingt piastres et n'est pas moins de huit."

SOMMAIRE.

254. La disposition de cet article, qui ne prouve rien contre la compétence du pouvoir civil, n'admet pas d'exception.
255. Les contraventions contre les dispositions du chapitre 5, ne tombent pas sous le coup du présent article.
256. En quoi les officiers de l'Etat civil, peuvent contrevenir au titre deuxième.
257. Suite du numéro précédent.
258. Suite du même, et comment les pénalités prononcées par cet article sont recouvrables.

COMMENTAIRE.

254. Pour repousser la compétence du pouvoir civil en cette matière, on ne saurait se plaindre des pénalités qu'il impose aux fonctionnaires, pour contraventions aux dispositions de ce titre, puisque ces pénalités ne sont portées que comme sanction de ses dispositions, et que le pouvoir de donner une sanction à la loi, pour en assurer l'exécution, n'est qu'un corollaire du pouvoir de la faire. D'ailleurs à celui qui se plaint des peines d'une loi légitime, on peut toujours répondre, qu'il est maître de les éviter, en l'exécutant.

La disposition de cet article est générale et n'admet point d'exception. Toute contravention

à aucun des articles du titre deuxième, qu'elle soit, grave ou légère, qu'elle soit la conséquence d'un acte de commission ou d'omission, qu'elle s'applique aux actes de naissance, de mariage ou de sépulture, soumet le fonctionnaire public à une pénalité, excepté qu'en raison de sa gravité, l'acte incriminé constitue un délit ou une félonie. En ce cas, la peine serait celle imposée par les lois criminelles. Les fonctionnaires publics y dénommés sont les curés, vicaires, prêtres ou ministres desservant les églises, congrégations ou sociétés religieuses nommés en l'article 44, le juge qui, aux termes de l'article 35, doit parapher les registres, et les protonotaires de la Cour Supérieure qui sont dépositaires des registres, et qui doivent les vérifier et en expédier des extraits, conformément aux articles 47, 48, 49, 50.

255. Parmi les contraventions prévues par l'article 53, l'on ne saurait comprendre celles contre le chapitre 5, qui ordonne que, dans les communautés religieuses, où il est permis de faire profession par vœux solennels et perpétuels, il soit tenu deux registres de même teneur, pour insérer les actes constatant l'émission de tels vœux, (art. 70) parce que cet article ne dit pas, par qui seront tenus ces registres, bien qu'on puisse inférer des articles suivants, que c'est par la Supérieure ; et que l'article 74 porte, que des extraits signés et certifiées par la Supérieure seront délivrés. Ce dernier article ne la range pas dans la catégorie des fonctionnaires, par lesquels seuls, la pénalité

peut être encourue. En matière pénale, tout est de rigueur, et rien ne peut se suppléer.

256. Voyons maintenant en quoi les fonctionnaires publics, peuvent contrevenir aux dispositions du titre deuxième et encourir la pénalité.

L'officier public contrevient à ce titre si, avant de faire usage de son registre, il ne le présente pas pour le faire parapher par le juge ou protonotaire, suivant l'article 45, ou s'il fait usage d'un registre non paraphé ;

Si, dans les six premières semaines de chaque année, il ne dépose pas au greffe, un double des registres tenus pour l'année précédente ; (art. 47.)

S'il ne conserve pas les registres, pour les transmettre à son successeur en office ; (art. 49.)

S'il refuse ou néglige de délivrer des extraits certifiés et signés des registres, quand il en est requis ;

Si dans un acte de naissance, il ne remplit pas les exigences de l'article 54, en insérant le jour de la naissance de l'enfant, celui de son baptême, s'il a lieu, son sèxe, et les noms qui lui sont donnes, les noms et prénoms, profession et domicile des père et mère ainsi que des parrains et marraines, s'il en a ; (art. 54.)

S'il ne signe pas lui-même et ne fait pas signer l'acte de naissance dans les deux registres, par le père et la mère, le parrain et la marraine, ou ne fait pas mention de leur déclaration qu'ils ne savent signer ; (art. 55.)

Si un enfant dont le père et la mère sont incon-

nus lui étant présenté, il n'en fait pas mention dans l'acte qu'il doit dresser de cette présentation, ou s'il refuse ou néglige de dresser cet acte ; (art 56.)

Si, avant de célébrer un mariage, le fonctionnaire chargé de le faire, ne se fait pas représenter un certificat constatant, que les publications requises ont été régulièrement faites, s'il ne les a pas faites lui-même, ou s'il célèbre le mariage sans se faire représenter ce certificat, (art. 57,) hormis que les parties aient obtenu une dispense ou license, permettant l'omission des bans ; (art. 59.)

Il commet également la contravention portée en l'article 53, si, dans l'acte de mariage, il ne fait pas mention de ce certificat ;

S'il célèbre un mariage, après l'année révolue depuis la publication des bans ; (art. 60.)

S'il célèbre un mariage auquel il a été fait opposition, dont main-levée ne lui a pas été signifiée, ou s'il refuse de célébrer un mariage, auquel on a fait opposition fondée sur une simple promesse de mariage ; (art. 62.)

257. Si le mariage étant célébré ailleurs, qu'au lieu du domicile de l'un des époux, il ne vérifie pas et ne constate pas l'indentité des parties ;

Si pour l'acte de mariage, il ne signe pas lui-même ou ne fait pas signer les époux et les témoins, suivant l'article 65, et si son acte ne contient pas les énonciations voulues par cet article ; si l'acte de sépulture ne contient pas les énonciations voulues par l'article 67, et s'il n'est pas signé au désir de cet article ;

S'il procède à une inhumation, sans l'autorisation du Coroner ou autre officier chargé de faire l'inspection du cadavre, quand il y a des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances, qui donnent lieu de le soupçonner, ou bien lorsque le décès arrive dans une prison, asile ou maison de détention forcée, autres que les asiles pour les insensés. (art. 69.)

Le juge qui refuserait de numéroter et parapher les registres, suivant l'article 45, se rendrait indubitablement passible de la pénalité portée par l'article 53, pour contravention au titre 2, car il est fonctionnaire dans le sens de cet article.

258. Il en serait de même du protonotaire ou du greffier, dans les cas où ils sont substitués au Juge. Ces deux fonctionnaires seraient encore passibles de la pénalité de l'article 53, pour leur négligence de vérifier, dans les six mois du dépôt, l'état des registres, et d'en dresser procès-verbal sommaire, (art. 48) ou s'ils refusaient de donner, sans frais, reçu du dépôt des registres. (art. 47.)

Comme l'officier de l'état civil, ils sont tenus, sous peine de pénalité, de donner des extraits certifiés et signés, quand ils sont demandés ; et ils sont, à l'instar de ces officiers, responsables des altérations faites aux registres, dont ils sont les dépositaires, suivant l'article 52.

Il va sans dire, que si ces altérations comportaient un faux, ils en seraient tous deux responsables au criminel, outre la responsabilité dont ils

seraient tenus civilement, envers les parties lésées, et que, dans tous les cas où la contravention mentionnée en l'àrticle 53, constituerait une offense du ressort de la juridiction criminelle, ce serait la peine portée par les lois criminelles, et non la pénalité de $8 à $80 qui devrait être prononcée.

Il n'est pas non plus nécessaire d'ajouter, que le recouvrement des amendes portées par cet article 53, se fait suivant l'article 16, par action portée au nom de Sa Majesté seulement, ou conjointement avec une autre personne, devant aucun tribunal civil, à l'exception des Cours des Commissaires qui n'ont point de juridiction en cette matière. Il est évident, que la juridiction créée par cet article 16, est déterminée par la compétence du tribunal relativement au montant réclamé.

CHAPITRE DEUXIEME.

DES ACTES DE NAISSANCE.

ARTICLE 54.

" Les actes de naissance énoncent le jour de la naissance de l'enfant, celui du baptême, s'il a lieu, son sèxe et les noms qui lui sont donnés ; les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère, ainsi que des parrains et marraines, s'il y en a."

ARTICLE 55.

" Ces actes sont signés, dans les deux registres, tant par celui qui les reçoit, que par le père et la mère, s'ils sont présents, et par le parrain et la marraine, s'il y en a ; quant à ceux qui ne peuvent signer, il est fait mention de la déclaration qu'ils en font."

SOMMAIRE.

259. Par cet article, le Code ne distingue pas l'acte de naissance, de l'administration du baptême. Cependant nul ministre de la religion, ne peut être forcé de tenir des registres, pour les étrangers à sa croyance.

260. Raison pour lesquelles l'article n'a pas fait du baptême, l'objet d'une insertion nécessaire dans l'acte de naissance.

261. Il est des circonstances où un ministre de la religion peut être appelé à faire un acte de naissance, sans administrer le baptême. Du cas des parrains et marraines.

262. Des précautions qui doivent être apportées à la rédaction de l'acte de naissance.

COMMENTAIRE.

259. Cet article semblerait considérer l'acte de naissance en lui-même, et comme distinct et séparé de toute cérémonie religieuse, puisqu'il ne mentionne l'insertion de la date du baptême, que comme contingente et subordonnée au cas où il a lieu. L'inférence de sa rédaction, n'est cependant pas, que l'acte de naissance peut avoir lieu sans baptême, et que tout curé, vicaire, prêtre desservant, ou ministre que le présent titre appelle *fonctionnaire de l'Etat civil*, à qui l'on présente un enfant, pour lequel on lui demande un acte de naissance, est obligé de le dresser, quoique l'enfant ait déjà été baptisé, ou que, ne l'ayant pas été, ceux qui le présentent ne demandent pas pour lui le baptême, ou s'y opposent : ce qui nous amènerait à cette conclusion, que, quelle que soit la croyance religieuse des parents d'un enfant, ils peuvent requérir tout fonctionnaire de l'état civil, qu'il soit ou non, prêtre ou ministre de leur croyance, d'insérer au registre son acte de naissance. Suivant cette interprétation les protestants, sans embrasser le catholicisme, pourraient faire tenir leurs registres d'état civil par les prêtres catholiques, et réciproquement ; en un mot les registres de l'état civil, tenus par chaque prêtre ou ministre d'une déno-

mination religieuse, seraient communs à toutes les autres. Cette opinion est inadmissible.

260. Voici la raison de l'article. Le chapitre précédent ayant compris dans les dénominations religieuses, en possession de tenir des registres de l'état civil, des sectes où le baptême est inconnu, l'article 54, qui est général et s'applique aux registres tenus pour toutes les croyances, n'a pas fait du baptême, une condition essentielle à l'acte de naissance, parce que sans cela, il eut invalidé les registres tenus pour les sectes qui ne connaissent pas cette cérémonie. Mais pour celles qui la reconnaissent, l'article n'a rien innové. Les prêtres catholiques, comme les ministres protestants, ne pourront pas être forcés de tenir des registres de l'état civil, pour d'autres que leurs coreligionnaires, et dans tous les cas où, d'après les canons et les règles liturgiques, ils doivent administrer le baptême, ils ne pourront être forcés de dresser auparavant un acte de naissance.

261. Il est cependant des cas où, eû égard à des circonstances particulières, un prêtre ou ministre peut être appelé à faire un acte de naissance, sans administrer le baptême, comme, par exemple, dans le cas d'un enfant déjà baptisé, dans des lieux où il ne se tient pas de registres. En ce cas, il n'est que naturel, que l'acte de naissance soit inscrit aux registres, avec les mentions énumérées à l'article, augmentées ou diminuées de celles que des circonstances particulières peuvent nécessiter, en les limitant toujours, suivant

les termes de l'article 39, aux déclarations que doivent faire les parties.

De ce que l'article dit, que les noms des parrains et marraines, *s'il y en a*, seront énoncés dans l'acte de naissance, il ne suit pas que par rapport aux catholiques, pour lesquels le droit canonique exige des parrains et des marraines, à l'administration du baptême, le Code donne à entendre, que les prêtres qui le font, puissent ou doivent se dispenser de cette formalité. En s'engageant dans cette matière, toute de discipline ecclésiastique, le Code eut empiété sur un domaine qui n'est pas de sa compétence. La portée de cette réticence est simplement que, dans le cas où l'enfant a un parrain et une marraine, leurs noms et prénoms, professions et domicile doivent être énoncés dans l'acte de naissance, et que dans les autres, cet acte de naissance ne souffre pas de leur absence.

Le Code Napoléon, art. 56, exige la mention du lieu et de l'heure de la naissance de l'enfant ; le nôtre se contente de la mention du jour, du sèxe des noms et prénoms qui lui sont donnés, et des noms des père et mère qui sont, avec le sèxe et le jour de la naissance, les seules mentions exigées par notre article.

262. La naissance étant le principe de la condition juridique de l'enfant dans la famille, le fonctionnaire de l'état civil ne saurait apporter trop de circonspection, quand il s'agit d'en dresser l'acte.

D'abord, dans l'énonciation des père et mère

de l'enfant, il ne doit pas accepter, sans vérification, les déclarations de gens qu'il ne connaît pas, s'il a quelque raison de les suspecter, ou s'il n'est pas dans des circonstances à leur accorder la plus entière confiance.

Si c'est le père ou la mère, (ce dernier cas est très rare,) qui présentent un enfant, surtout s'ils étaient tous deux présents, leur dire fait foi entière. Il en est ainsi des proches parents, au cas d'absence du père, ou d'impossibilité de la part de la mère, de le présenter. Si ce sont des parents éloignés, ou des étrangers qui présentent un enfant, et que par lui-même le fonctionnaire ne soit pas en état de vérifier leur dire, il doit le faire vérifier par d'autres.

Sur le tout, rien de plus délicat que la conduite que doit tenir l'officier de l'état civil, en cette manière, pour éviter de fausses déclarations et des suppositions d'enfants.

Ces suppositions sont peut-être sans exemple en ce pays; mais, pour avoir été rares dans le passé, elles ne sont pas impossibles dans l'avenir; et les lois s'écrivent pour le futur.

L'article 55 du Code Napoléon dit, que la naissance de l'enfant doit être déclarée dans les trois jours de l'accouchement. Le nôtre n'a pas fixé de terme. L'on doit cependant faire baptiser un enfant aussi vite que possible, après sa naissance, et l'acte de naissance doit être dressé immédiatement après le baptême.

Si le père ni la mère n'assistent à l'acte de nais-

sance, il est de précaution ordinaire, de faire signer ceux qui déclarent la filiation de l'enfant, et de mentionner, dans l'acte, le fait que ce sont eux qui ont fait cette déclaration, et leur rapport de parenté, ou d'amitié avec les père et mère.

Avec ce qui a été dit sur les articles précédents. l'article 55 est facile à comprendre.

ARTICLE 56.

" Dans le cas où il est présenté au fonctionnaire public, un enfant dont le père ou la mère, ou tous deux sont inconnus, il en est fait mention dans l'acte qui doit être dressé. "

SOMMAIRE.

263. Jusqu'ici il a été question de la reconnaissance des enfants légitimes. Des effets de cette reconnaissance.

264. Cet article parle de la reconnaissance des enfants inconnus. Des mentions relatives à cette reconnaissance.

265. L'objet de l'acte de naissance n'est pas simplement de constater le fait matériel de la naissance, mais encore la filiation.

266. De l'objet des pénalités imposés par ce titre, et de la rareté de leur application.

COMMENTAIRE.

263. Il est aisé de voir que jusqu'ici, il s'est agi de la naissance de l'enfant légitime, ou de l'enfant naturel, quand il est reconnu par ceux a qui la loi laisse loisible cette reconnaissance. Les personnes qui peuvent faire cette reconnaissance, sont les père et mère, simultanément ou séparément, en personne ou fondés de pouvoir,

avec cette distinction que, quand la reconnaissance est faite par le père ou la mère, en l'absence de l'autre, la paternité ou la maternité ne peut être attribuée à l'absent. Outre que la déclaration de la partie présente ne peut lier qu'elle, consigner cette déclaration, serait donner libre carrière à de dangereuses suppositions de paternité, ou à des spéculations odieuses.

Le fonctionnaire de l'état civil qui, sans déclaration du père ou de la mère, ou de l'un d'eux, imputerait une paternité ou une maternité non dénoncée par ses auteurs, pourrait être recherché en dommages et intérêts plus ou moins lourds, suivant sa bonne ou mauvaise foi et la vérité ou la fausseté du fait.

264. Ces remarques faites, nous laissent en présence de l'article, qui parle de l'enfant inconnu ou non reconnu par les père et mère, où l'un d'eux.

A part le fait, que l'enfant a été présenté au fonctionnaire de l'état civil, par des personnes qu'il peut nommer, si elles le jugent à propos, mais jamais contre leur volonté, qu'il a été baptisé, si tel est le cas, les prénoms qui lui sont donnés, et les noms de ses parrain et marraine, l'acte de naissance doit contenir la mention, qu'il est inconnu à celui qui le rédige. Toute insertion compromettante, pour des personnes absentes et non représentées, serait répréhensible.

265. Une dernière remarque terminera ce chapitre. Plusieurs commentateurs du Code Napoléon disent, que l'objet de l'acte de naissance est sim-

plement de constater le fait matériel de la naissance, et non la filiation, à laquelle suivant eux, il doit rester étranger. Nous ne pouvons partager cette opinion. Nous savons bien qu'en thèse générale, l'acte de naissance est impuissant à établir seul la filiation, mais dans la chaîne des preuves de l'état, c'est le premier et le plus fort anneau que, sur inscription de faux, une preuve contraire peut seule rompre, et qui, dans les conditions ordinaires, fait *primâ facie* une preuve suffisante.

266. Il n'est guère besoin de dire, que les pénalités édictées par le statut de 1795, comme sanction nécessaire, pour contravention à ses dispositions, sont restées jusqu'ici sans application. La régularité avec laquelle les registres ont été tenus, dans les paroisses catholiques, est une garantie que, pour elles, ces pénalités resteront une lettre morte, et l'on peut en dire autant de plusieurs dénominations protestantes. Mais l'on ne peut augurer de même de toutes les autres. Le grand nombre de congrégations dissidentes, en possession de tenir des registres, et le peu de soin apporté par plusieurs d'elles à leur tenue rendait nécessaire la perpétuation de l'ancienne législation sur le sujet. Le législateur ne procède pas par exceptions. Dirigée pratiquement contre peu d'individus, la disposition doit être générale, surtout en matière pénale. C'est l'épée de Damoclès, redoutable à un petit nombre, mais qui doit paraître suspendue sur la tête de tous.

CHAPITRE TROISIÈME.

DES ACTES DE MARIAGE.

ARTICLE. 57.

"Avant de célébrer le mariage, le fonctionnaire chargé de le faire, se fait représenter un certificat, constatant que les publications de bans, requises par la loi, ont été régulièrement faites, à moins qu'il ne les aient faites lui-même, auquel cas ce certificat n'est pas nécessaire."

ARTICLE. 58.

"Ce certificat, qui est signé par celui qui a fait les publications, contient, ainsi que les publications elles-mêmes, les prénoms, noms, profession et domicile des futurs époux, leur qualité ou de majeurs ou de mineurs, les prénoms, noms, profession et domicile de leurs pères et mères, ou le nom de l'époux décédé. Et dans l'acte de mariage, il est fait mention de ce certificat."

ARTICLE. 59.

"Il peut cependant être procédé au mariage sans ce certificat, si les parties ont obtenu des autorités compétentes, et produisent une dispense ou licence, permettant l'omission des publications de bans."

SOMMAIRE.

267. Limitation de l'article 57.

268. Si le célébrant n'a pas lui-même fait la publication des bans de mariage, il doit s'en faire rapporter un certificat. Sans ce certificat, il serait répréhensible en faisant le mariage. Des mentions que doit contenir ce certificat.

269. Du cas où le mariage se fait, dans la paroisse même où les publications ont été faites. En ce cas, le certificat n'est pas nécessaire.

270. L'article 59 ajoute d'autres exceptions, dans lesquelles le certificat de publication de bans n'est pas nécessaire.

COMMENTAIRE.

267. Il faut se garder d'agrandir la sphère du commentaire sur ce chapitre, en dehors des limites où l'a circonscrit le texte.

Il ne s'agit pas en effet, quelque compréhensif que puisse paraître cet article 57, et quelques-uns des suivants, de déterminer ici les conditions de validité du mariage, soit à raison de la capacité de celui qui le célèbre, des publications de bans, ou dispenses, non plus que la valeur des autres formes auxquelles la loi l'a soumis, matière que le Code rejette dans le titre du Mariage, et que nous éluciderons en leur lieu ; mais bien d'énoncer les formalités extérieures, dont le célébrant doit constater l'accomplissement, avant de procéder au mariage, et les mentions que doit contenir l'acte de mariage lui-même.

268. Si le fonctionnaire chargé de faire le ma-

riage, quel qu'il soit, (il n'est pas ici question de sa compétence, en dehors de son caractère de prêtre, ministre et fonctionnaire autorisé à tenir et garder les registres de l'état civil,) n'a pas lui-même fait les publications de bans voulues par la loi, avant de célébrer le mariage, il doit se faire rapporter un certificat de cette publication. Nous venons de voir, que le célébrant n'est pas le juge de la valeur de ces publications, pourvu que le certificat constate qu'elles ont été faites en nombre, au lieu et par le fonctionnaire voulus par les articles 130, 131, 132 et 133, c'est-à-dire par le prêtre, ministre ou autre fonctionnaire, dans l'église à laquelle appartiennent les parties ; au service divin du matin, et s'il n'y en a pas, à celui du soir, à trois dimanches, ou jours de fête, avec intervalles convenables ; ou, si les parties appartiennent à différentes églises, que ces publications ont eu lieu, au domicile actuel des conjoints, établi par six mois de résidence, sinon à leur dernier domicile dans le Bas-Canada ; ou bien encore, si les conjoints ou l'un d'eux est sous la puissance d'autrui, relativement au mariage, au lieu du domicile de ceux dont la puissance s'exerce sur eux, ou de chacun d'eux.

En possession de ce certificat, signé par celui qui a fait les publications, et qui doit aussi contenir, en sus des publications elles-mêmes, les prénoms, noms, profession et domicile des futurs époux, leur qualité de majeur ou de mineur, les prénoms, noms, profession et domicile de leurs pères et mères, ou le nom de l'époux décédé, si

l'autre est en viduité, le fonctionnaire de l'état civil doit célébrer le mariage.

Sans ce certificat, revêtu des formes qui viennent d'être mentionnés, il serait répréhensible de le faire, hormis les exceptions que nous allons maintenant parcourir.

269. L'article 57 dit que le fonctionnaire doit se faire représenter le certificat de publication des bans, à moins qu'il ne les ait publiés lui-même, exception qui se serait présentée d'elle-même, et à la quelle on doit ajouter, quoique l'article n'en parle pas, celle où le célébrant est curé, desservant, vicaire ou ministre de l'église dans laquelle les publications ont été faites par un autre. Supposons le vicaire appelé à faire un mariage publié par le curé, ou *vice versa* ; il est évident qu'en ce cas, nul certificat n'est nécessaire. La chose parle pour elle-même, et explique le silence du Code sur ce point.

On doit en dire autant, du cas où le mariage est célébré dans l'église où les bans ont été publiés, par un prêtre, ministre ou fonctionnaire étranger à la desserte. Dans ce cas, comme dans le précédent, le certificat ou la note de la publication qui se trouve dans les archives, ou dans les cahiers tenus à cet effet, est, pour le célébrant, un sûr garant de l'accomplissement de la formalité.

270. L'article 59 ajoute une autre exception tirée de la dispense de publication ou de la license

Nous verrons au titre du " Mariage, " que le Code n'a en rien innové aux dispositions de l'ancien

droit, touchant le mariage, ni sous le rapport des empêchements, ni sous celui des dispenses.

L'article 134 porte : " Il est loisible aux autorités en possession jusqu'à présent du droit d'accorder des licences ou dispenses, pour le mariage, d'exempter des publications. "

Pour donner effet à cet article, l'article 59 était nécessaire. Cette exception à la règle générale. tracée par l'article 57, s'applique aux cas où la dispense de publication a été totale, ou n'a porté que sur un ou deux bans.

Au surplus, nous renvoyons au même titre du " Mariage " lui-même, ce qui concerne la validité des publications et des dispenses.

ARTICLE 60.

" Si le mariage n'est pas célébré dans l'année à compter de la dernière des publications requises, elles ne suffisent plus et doivent être faites de nouveau. "

ARTICLE 61.

" Au cas d'opposition, main-levée en doit être obtenue et signifiée au fonctionnaire chargé de la célébration du mariage. "

SOMMAIRE.

271. Sagesse de la disposition de article 60, sur le renouvellement des publications de mariage, après un an écoulé depuis les premières, sans célébration de mariage.

272. En est il de même du cas où la suspension a eu lieu

par suite d'une opposition non vidée lors de la célébration du mariage.

273. Du cas d'une nouvelle opposition, après jugement sur la première.

274. Par la rapidité de la procédure en matière d'opposition au mariage, l'application de l'article à ce cas extrême, ne peut porter un grand préjudice.

275. Parité de raisons, pour le cas où un an s'est écoulé, sans célébration, depuis l'obtention d'une dispense.

276. Il sera traité au titre du " Mariage " de la forme et des conditions de l'opposition au mariage. Utilité de l'article 61.

COMMENTAIRE.

271. L'article 60 renferme une disposition d'une grande sagesse, en ordonnant le renouvellement des publications, si le mariage n'est pas célébré dans l'an de la dernière d'elles. Le but des publications prescrites par le Concile de Trente et l'Ordonnance de Blois, est d'obtenir la révélation des empêchements au mariage, et de prévenir les mariages clandestins. Il en est ainsi dans les autres croyances. Cette publication est en outre, une mise en demeure, aux parties autorisées à s'opposer au mariage ou a faire valoir leur opposition.

La publication des bans dénote, de la part des conjoints, la détermination de procéder à la célébration de leur mariage, sous un délai raisonnable, pendant lequel d'ordinaire, les empêchements se manifestent et les oppositions se formulent. Un retard démesuré pourrait faire croire à

un abandon du mariage projeté. D'ailleurs des empêchements non existant lors de la publication, peuvent survenir dans l'intervalle de cette publication au mariage, s'il n'a lieu qu'a une époque trop éloignée.

Il fallait donc prescrire une époque, pendant laquelle, les publications seraient valables et demeureraient ensuite frappées de surannation. D'accord avec le Code Français, le Code du Bas-Canada a fixé celle d'une année, après laquelle les publications, devenues caduques, doivent être renouvelées, ou plutôt recommencées, comme si elles n'avaient jamais été faites.

Tout recommence alors, révélation d'empêchements anciens et nouveaux, oppositions fondées sur des moyens nouvellement découverts, ou déjà invoqués. On procède à tous égards sur de nouveaux errements, n'ayant aucun égard aux publications anciennes, considérées comme non avenues.

272. En est-il ainsi dans tous les cas, et même dans l'espèce où une opposition faite à un mariage publié n'ayant pas été vidée, serait ensuite rejetée ? Les conjoints, en représentant au fonctionnaire de l'état civil, le jugement leur donnant mainlevée de l'opposition, pourraient-ils faire célébrer leur mariage, sans publications nouvelles ? Nous ne le croyons pas. Le texte est positif et n'admet pas d'exceptions et notamment celle de l'hypothèse que nous venons de poser. Suit-il de cette solution, qu'une opposition non jugée dans l'an-

née de la dernière publication, devienne caduque et doive être mise hors de cour, comme inutile, ou encore, que l'une des parties puisse pour cette raison, demander sa mise hors de procès ? Nous ne le pensons d'avantage. Le jugement rendu après l'an, sur l'opposition, créera l'autorité de chose jugée, sur les points qu'il a décidés. S'il a été défavorable au mariage, et que, malgré cette défaveur, les bans soient de nouveau publiés : représenté au fonctionnaire de l'état civil, il devra avoir l'effet de prévenir la célébration du mariage, comme il l'eut eu, sur les publications anciennes. Hostile, au contraire, à l'opposition, il aura l'effet d'en paralyser une nouvelle, fondée sur les moyens déjà décidés, et formulés lors des secondes publications toujours nécessaires, comme nous venons de le voir.

273. Mais si la nouvelle opposition était fondée sur des moyens non découverts lors de la première, ou survenus depuis, le jugement ne pourrait être invoqué par les conjoints, pour obtenir mainlevée de l'opposition. Il faudrait de rechef instruire la cause, limitée cependant aux moyens non jugés.

Cette conclusion, qui soumet un même mariage, aux péripéties d'une double opposition, paraîtra sans doute rigoureuse. Elle résulte pourtant, de la nécessité de recommencer les publications, ordonnées dans tous les cas par notre article, qui sans distinction du cas où il y a opposition, ou de celui où nul obstacle semblable n'arrête le maria-

ge, prescrit en termes absolus, que si le mariage n'est pas célébré dans l'année de la dernière des publications, elles ne suffisent plus, et doivent être faites de nouveau.

274. D'ailleurs ce cas extrême ne peut se présenter que rarement, et dans les espèces où il se présentera, vu la rapidité de l'instruction prescrite par le Code de Procédure Civile, les déchéances prononcées par l'article 143 du Code Civil, dont est frappée, *de plano*, l'opposition au cas où celui qui l'a faite, ne la fait pas décider avec la célérité voulue, et la préséance donnée sur l'appel à la Cour du Banc de la Reine, les conjoints ne pourraient imputer qu'à leur négligence, les délais du procès au delà de l'année, la nécessité de recommencer les publications, et les nouvelles oppositions qu'elles peuvent entraîner.

275. L'article ne parle que du cas, où un délai d'une année a suivi les publications sans célébration du mariage ; il est silencieux sur le cas où une année se serait écoulée depuis l'obtention d'une dispense ou d'une licence, non suivies de mariage. C'est un cas omis, que par parité de raisons, on devrait décider, comme celui de la publication, déclarer caduque la dispense ou licence, et en exiger une seconde. Nous disons parité de raisons, car aux cas omis, on doit appliquer la loi faite pour les cas semblables, sur le même sujet et offrant les mêmes conditions d'utilité, suivant la règle d'Ulpien : *Quoties lege aliquid unum, vel alterum introductum est, bona oc-*

casio est cætera quæ tendunt ad eamdem utilitatem, vel interpretatione vel certe jurisdictione suppleri. L. 13 *D § de legibus.*

276. La forme de cette opposition, les parties qui ont droit de la faire, les causes qui peuvent la justifier, et la procédure qu'on doit suivre sur cette opposition, sont exposées au titre du " Mariage " et au Code de Procédure Civile. Nous les développerons en leur lieu.

La seule utilité de l'article placé ici, est d'énoncer, qu'une opposition signifiée au fonctionnaire de l'Etat Civil, suspend la célébration du mariage, et que l'effet de cette suspension ne cesse, que par la main-levée de l'opposition, obtenue par les conjoints, et signifiée à ce fonctionnaire.

Il peut alors, et pas avant, procéder au mariage.

La signification du jugement de main-levée est de rigueur.

Le fonctionnaire de l'Etat Civil ne saurait s'autoriser, pour le célébrer, d'une connaissance extérieure au jugement.

Il doit toujours se mettre en mesure de justifier, quand l'occasion s'en présente, par la production de la signification de la main-levée, de la disparition de l'obstacle qui s'opposait au mariage, et de sa compétence à le célébrer. On ne saurait user de trop de précaution en cette matière, dont les règles en général trop peu connues, entraînent cependant une grave responsabilité

de la part de ceux qui sont appelés à les observer.

ARTICLE 62.

" Si cependant cette opposition est fondée sur une simple promesse de mariage, elle est sans effet, et il est procédé au mariage, de même que si elle n'eut pas été faite."

SOMMAIRE.

277. La simple promesse de mariage n'est plus un moyen valide d'opposition.
278. Les fiançailles par parole de futurs, ne constituaient pas un empêchement de mariage en France. Elles n'ont jamais constitué un empêchement canonique. Aperçu de la procédure qui était suivie en cette matière.
279. Suite.
280. Les promesses de mariage ne forment pas plus en Canada qu'en France un empêchement. Convenance de l'abolition que le Code en a faite.

COMMENTAIRE.

277. Le Code qui jusqu'ici, rejetant dans le titre du " Mariage, " les conditions de sa validité, de même que les causes d'opposition, se contente en général, de traiter, sur ce titre, des formes extérieures, dont l'accomplissement est requis pour valider les actes de l'état civil en général, et particulièrement, celui du mariage dont il est question au chapitre troisième, sort ici de la réserve qu'il s'était tracée, pour dire que la simple promesse

de mariage, invoquée par l'auteur de l'opposition, comme ayant été faite par l'un des conjoints à une autre personne, n'est pas un moyen qui puisse suspendre la célébration du mariage.

Cette exception est fondée sur l'article 4, du ch. 34, Statuts Refondus Bas-Canada, ayant lui-même sa source dans l'article 1 du Statut, 12 Vic, chap. 35.

Ce dernier statut fut fait, pour remédier à l'abus des promesses de mariage, invoquées par des tiers, comme moyen d'opposition à la publication des bans, et à la célébration des mariages.

278. Les simples promesses de mariage ou simples fiançailles par paroles de futurs, même les fiançailles bénies par l'Eglise, entre un des conjoints et un tiers, ne constituaient pas sous l'ancien droit, un empêchement de mariage en France. Dans le Bas-Canada, où l'usage de bénir les fiançailles n'a jamais été observé, les simples promesses de mariage, ou simples fiançailles, n'avaient pas plus qu'en France, l'effet d'empêcher le mariage de l'un des fiancés, avec une autre personne.

Un simple aperçu de la procédure qui se faisait en France, sur les oppositions aux mariages, à cause des fiançailles, bénies ou non par l'Eglise, et de ses effets, démontrera l'inanité de ces oppositions et la sagesse du statut qui les a proscrites dans le Bas-Canada. Mais auparavant, un mot des promesses de mariage et des fiançailles elles-mêmes !

Avant le Concile de Trente et l'Ordonnance de Blois, on connaissait en France, deux sortes de fiançailles, les fiancailles par *paroles de présents*, et les fiancailles *par paroles de futurs*. Le Concile et l'Ordonnance ont supprimé les premières.

Les fiançailles par paroles de présents, étaient l'accord fait par un homme et une femme, qui déclaraient dès lors se prendre pour époux. Ce n'était pas le mariage, mais c'en était un simulacre.

Les fiançailles par paroles de futurs, qui furent en usage en France jusqu'à la Révolution, étaient une promesse mutuelle, accompagnée ou non d'arrhes, de la part des fiancés, de s'épouser à une époque déterminée, ou quand l'un en requièrerait l'autre. Ces fiançailles étaient d'ordinaire, l'objet d'une bénédiction par l'Eglise, mais cette bénédiction n'était pas de leur essence.

279. Si malgré les fiançailles, un des fiancés faisait publier ses bans avec une autre personne, l'autre fiancé pouvait porter opposition au mariage, et cette opposition qui touchait à la matière du mariage, qui, sous l'ancien droit de la France, tombait dans la jurisdiction ecclésiastique, était référée à l'official.

Si les fiancés convenaient des fiançailles, ou si, sur la dénégation du fiancé récalcitrant, elles étaient prouvées par écrit, (l'Ordonnance de Moulins, et la déclaration du mois de novembre 1639, en prohibaient la preuve testimoniale), l'official prononçait la validité des fiançailles, et ex-

hortait la partie à accomplir son engagement ; " mais " dit Pothier, Contrat de mariage, 2ème " partie, chap. 1er., art. VI, No. 51, il ne peut la " condamner à l'exécution, ni l'y contraindre par " censures ecclésiastiques. S'il le faisait, il y aurait " lieu à l'appel comme d'abus. Nous avons rejeté " en France le chapitre 10 *Extr. de Spons.* qui per- " met aux juges d'église d'employer cette voie. " Parmi nous, l'official doit se contenter des voies " d'exhortation ; et si la partie persiste dans son " refus, il doit prononcer la dissolution des fian- " çailles, en lui imposant une pénitence, pour son " manque de foi, qui consiste dans quelques prié- " res, ou légères aumônes. Ce manque de foi doit " être toléré, comme un moindre mal, pour éviter " de plus grands maux, que pourrait occasionner " un mariage qui serait contracté par contrainte."

Les fiançailles ayant ainsi été dissoutes, la partie lésée se pourvoyait, pour ses dommages et intérêts, devant le juge séculier, mais il était passé outre au mariage suspendu par l'opposition.

L'effet d'une opposition fondée sur des fiançailles ou une promesse de mariage, car c'est une seule et même chose, était donc d'obtenir une exhortation de l'official au fiancé récalcitrant, de remplir sa promesse, et en cas de persistance dans son refus, l'imposition d'une légère pénitence, et la dissolution des fiançailles, sauf le recours civil en dommages et intérêts, de la partie lésée.

Suivant le droit canon, les fiançailles ne for-

maient pas non plus, un empêchement de mariage, entre un des fiancés et un tiers. Les juges d'église pouvaient les dissoudre, mais après l'imposition *de censures* contre la partie récalcitrante, d'après le chap. 10 *Extra de Spons.* cité par Pothier. Ces censures n'étaient cependant pas de droit rigoureux, et pouvaient même être supprimées, dans la crainte de produire plus de mal, en gênant d'une manière exagérée, la liberté du mariage, que de bien, en cherchant inutilement à faire exécuter les fiançailles. *Si quis igitur a talibus sponsalibus absque legitimâ causâ resiliat, moneri debet a judice Ecclesiastico et per censurum compelli ad matrimonium contrahendum. Nisi tamen cohactio timeatur habitura difficilem exitum, aut impetitura libertatem consensûs ; in quo casu resiliens monendus erit potius quam cogendus. Libera enim matrimonia esse debent ; ubi propterea prohibetur etiam in contractû sponsalium impositio pœnæ solvendæ per eum qui à sponsalibus resiliverit ; quia scilicet metû pœnæ restringeretur libertas matrimonii.*

Fœbeus S. J. Institutiones juris canonici, lib. II, T. IX, 9.

280. Dans le Bas-Canada où il n'existe plus d'officialités, et où la jurisdiction des évêques n'est plus que volontaire, les oppositions au mariage, fondées sur de simples promesses de mariage ou fiançailles, qui étaient portées devant les tribunaux civils, ne pouvaient produire aucun résultat utile. Elles n'avaient pas plus qu'en France, l'effet d'empêcher le mariage. S'étant

multipliées outre mesure, elles étaient devenues une source de troubles apportés à la célébration des mariages, et de véxations inutiles, que la sagesse du législateur a fait disparaître, en les abolissant, par le statut précité, dont notre article 62 a reproduit la disposition.

Le résumé de cet article est donc, que l'officier public, ne doit avoir aucun égard à une opposition qui lui serait signifiée, fondée sur une promesse de mariage, faite de la part d'un des futurs conjoints à un tiers, et qu'il doit procéder à la publication des bans, et à la célébration du mariage, nonobstant cette opposition.

Il n'est pas besoin de dire, que l'article n'affecte en rien le recouvrement des dommages-intérêts civils de la partie lésée, qui existent pour l'inexécution d'une promesse de mariage, comme pour la violation d'aucune autre obligation licite.

ARTICLE. 63.

"Le mariage est célébré au lieu du domicile de l'un des époux. S'il est célébré ailleurs, le fonctionnaire qui en est chargé, est tenu de vérifier et constater l'identité des parties."

"Le domicile, quant au mariage, s'établit par six mois d'habitation continue dans le même lieu."

ARTICLE 64.

"L'acte du mariage est signé par celui qui l'a célébré, par les époux, et par au moins deux té-

moins, parents ou non, qui y ont assisté; quant à ceux qui ne peuvent signer, il en est fait mention."

ARTICLE. 65.

" L'on énonce dans cet acte:

1o. Le jour de la célébration du mariage;

2o. Les noms et prénoms, profession et domicile des époux, les noms du père et de la mère, ou de l'époux précédent;

3o. Si les parties sont majeures ou mineures;

4o. Si elles sont mariées après publication de bans, ou avec dispense ou licence;

5o. Si c'est avec le consentement de leur père et mère, tuteur ou curateur, ou sur avis du conseil de famille, dans les cas où ils sont requis;

6o. Les noms des témoins, et s'il sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré;

7o. Qu'il n'y a pas eu d'opposition, ou que main-levée en a été accordée."

SOMMAIRE.

281. Le mariage est célébré au domicile des époux.
282. Le domicile matrimonial diffère du domicile ordinaire.
283. Le mariage peut cependant dans certains cas, être valablement célébré ailleurs qu'au domicile matrimonial. Vérification nécessaire en ces cas.

284. L'article 64 ne dit pas, que pour être valable un mariage doive être célébré devant au moins deux témoins.

285. L'article 65 n'a pas besoin de Commentaire.

COMMENTAIRE.

281. Sur cet article, comme sur le précédent, le Code a dévié de la règle qu'il s'était tracée, de renvoyer au titre du " Mariage," l'énumération des conditions voulues pour le rendre valide. En cela il a suivi l'exemple du Code Napoléon, dont l'article 74, au titre des actes de l'état civil, contient une disposition analogue. Le mariage, dit notre article, est célébré au lieu du domicile de l'un des époux. S'ils habitent tous deux le même endroit, il n'y a pas matière à choix ; si les conjoints habitent deux endroits différents, il peut être célébré à l'un ou à l'autre. Il est cependant d'usage, et cet usage est justifié par de hautes convenances, de le célébrer au lieu du domicile de l'épouse.

Cet usage n'est pas particulier à ce pays. Chez presque tous les peuples, c'est celui du domicile de la fiancée qui est celui des épousailles. C'est avec les présents de noces, les gains matrimoniaux, douaire, don du matin... la manifestation symbolique d'un acte dicté par les mouvements naturels du cœur de l'homme, la recherche que l'époux fait de l'épouse.

Le lieu du domicile où se fait le mariage, est celui

du domicile actuel de l'un des conjoints, pourvu que le domicile soit établi par une résidence continue, pendant les six mois au moins, qui l'ont précédé. Si nul d'eux n'a acquis ce domicile actuel par six mois d'habitation continue au même lieu, le mariage doit se célébrer à l'endroit où l'un d'eux a en dernier lieu, acquis un domicile par six mois d'habitation continue.

Nous disons de l'un d'eux ; car le mariage pouvant se célébrer au lieu du domicile de l'un des époux, quand ils n'ont pas leur domicile au même lieu, il n'est pas nécessaire, pour que le domicile de l'un, puisse être le siège de la célébration du mariage, que celui que possède l'autre, à l'époque du mariage, ait été continué pendant six mois. Il n'est pas même nécessaire, qu'il ait jamais habité continuellement pendant six mois au même lieu. Ambulance qui n'est pourtant guère imaginable, même de la part de celui qui serait né et aurait toujours vécu sous le drapeau !

Il résulte de ce que l'on vient de dire, que, si, à l'époque du mariage, le domicile actuel d'aucun des époux, n'est établi par six mois d'habitation non interrompue, et que pendant, disons les cinq dernières années, nul d'eux n'a habité continuellement au même lieu pendant six mois, il faudra négliger ces habitations éphémères, et remonter à travers les cinq années, à un lieu caractérisé par le séjour de l'un d'eux pendant six mois, pour y trouver le domicile matrimonial, ou le lieu, où

d'après l'article qui nous occupe, est célébré le mariage.

282. Sur ce domicile matrimonial, une remarque ne doit pas nous échapper, c'est que ce domicile en est un particulier, et qui ne doit pas se confondre avec le domicile civil, dont il est question au titre troisième, qui d'après l'article 79, " est au lieu où toute personne a son principal établissement, " et dont le changement d'après l'article 80, " s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, jointe à l'intention d'y faire son principal établissement."

Le domicile requis, comme siège de la célébration du mariage, par l'article 63, et de la publication des bans, aux termes de l'article 131 et 132, est le lieu habité pendant six mois, par les conjoints ou l'un denx, avec ou sans intention d'y faire sa résidence, et d'y fixer son principal établissement. Le fait n'importe pas.

Nous verrons plus amplement au titre du " Mariage," qui est, à proprement parler, le siège de la matière, le rôle que joue le domicile, parmi les éléments qui en constituent la validité. Il suffisait, pour les fins du présent article, de constater les signes, auxquels on reconnaît le domicile dont il parle.

283. L'article 63, en disant que le mariage est célébré au lieu du domicile de l'un des époux, ne dit cependant pas, qu'il doive y être nécessairement célébré. Il suppose au contraire, qu'il peut

être célébré ailleurs puisqu'il ajoute : " S'il est célébré ailleurs, le fonctionnaire qui en est chargé, est tenu de vérifier et constater l'identité des parties. "

Disposition fort sage, et introduite pour éviter les fraudes à la loi, puisque le fonctionnaire qui célèbre le mariage de ses paroissiens qu'il est censé connaître, ne peut pas être supposé avoir la même connaissance, quand il célèbre celui des étrangers. Il doit alors vérifier l'identité des conjoints.

Le Code ne dit pas, de quelle manière se fera cette vérification, la laissant à la prudence du fonctionnaire, qui appelle à son secours les moyens les plus efficaces, pour reconnaître que ceux qui veulent s'unir, sont réellement mentionnés dans les certificats de publication de bans, ou les dispenses qui doivent lui être représentées.

284. L'article 64 ne dit pas que, pour être valable, un mariage doive être nécessairement célébré en présence de témoins. Pour les catholiques, il doit toujours l'être, d'après le Concile de Trente ; mais le Code est écrit pour toutes les dénominations religieuses, reconnues dans le Bas-Canada. Il prescrit seulement, que quand il y aura plus de deux témoins, parents ou non, qui auront assisté au mariage, deux au moins d'entre eux en signeront l'acte.

Quant à ce qui est de la signature du célébrant, il n'était guères nécessaire de la prescrire ; et

celle des conjoints était toute naturelle. Dans les cas d'ignorance de l'écriture, la mention supplée à la signature.

285. L'article 65 n'a pas besoin de commentaires ; en effet, dans l'ordre qu'il occupe dans le Code, et par lui-même, il est suffisamment explicite.

Ce n'est pas que l'alinéa qui parle de l'insertion du consentement des père et mère, au mariage des mineurs, ne puisse être l'occasion de rappeler la question, si vivement débattue, sur la compétence de l'autorité civile à établir ou sanctionner des empêchements de mariage. Mais comme elle trouve naturellement sa place au titre du " Mariage," nous l'y ajournons.

CHAPITRE QUATRIÈME.

DES ACTES DE SÉPULTURE.

ARTICLE 66.

" Aucune inhumation ne doit être faite que vingt-quatre heures après le décès ; et quiconque prend sciemment part à celle qui se fait avant ce temps, hors les cas prévus par les règlements de police, est passible d'une amende de vingt-piastres. "

SOMMAIRE.

286. Objection de M. Day à cet article.
287. Nulle inhumation ne peut être faite avant vingt-quatre heures après le décès. Exception à cette règle.
288. Pénalité contre ceux qui prennent part à une inhumation hâtive.

COMMENTAIRE.

286. M. le Commissaire Day s'est objecté à cet article 66, qui était le 29e du numérotage du projet du premier livre, soumis avec le second rapport, sur le principe, que la mission des Rédacteurs du Code les limitait aux lois civiles, et que cet article était fondé sur une loi pénale. Il avait fait la même objection à l'article 53. A un point de vue purement technique, il avait peut-être raison ; cependant au point de vue pratique, ces

articles, imposant des pénalités comme sanction du système organisé par le titre deuxième, y trouvent si naturellement leur place, que l'on ne peut s'empêcher de donner raison à la majorité des Codificateurs, qui les y ont introduits malgré son avis. Ils y étaient d'ailleurs autorisés par l'exemple du Code Napoléon, dont plusieurs des titres sont sanctionnés par des pénalités.

Ce même Code, art. 77, contient une disposition semblable à la nôtre, qui est calquée sur le premier article du chap. 21 des Statuts Refondus du Bas-Canada.

287. Nulle inhumation ne peut être faite avant vingt-quatre heures après la mort, et l'on connait trop les dangers des inhumations précipitées, pour ne pas admettre la prudence de cette disposition. L'article y apporte cependant une exception, qui se serait présentée d'elle-même, en exceptant les cas prévus par les règlements de police. En effet, des précautions sanitaires, dont l'autorité chargée de la police des lieux, est le meilleur juge, peuvent imposer à la règle une contrainte nécessaire, et exiger l'inhumation avant le délai prescrit. Pendant une peste ou une épidémie, par exemple. Les règlements faits par les bureaux de santé, créés par le chapitre 38, des Statuts Refondus du Canada, sont, aux yeux du présent article, des règlements de police qui peuvent faire précipiter l'inhumation.

288. Tous ceux qui prennent sciemment part à l'inhumation hâtive, sont passibles d'une amen-

de de vingt piastres, dit l'article. Ainsi toute personne, connaissant l'heure de la mort, et qui, à part les cas exceptés, prend part à l'inhumation, avant vingt-quatre heures, est soumise à la pénalité. Le fonctionnaire, prêtre ou ministre, qui ferait l'inhumation, le fossoyeur qui, en connaissance de cause, ferait la fosse, comme ceux qui y déposeraient le cadavre, et tous ceux à l'instigation desquels l'enterrement aurait lieu, et qui y auraient directement ou indirectement participé, pourraient être recherchés à cette occasion.

Cependant, sans disposition expresse, les pénalités ne se cumulent pas, et nul ne peut être à la fois tenu de la pénalité portée par le présent article, et de celle portée généralement par l'article 53, contre toute contravention à notre titre deuxième. Chaque fois qu'une pénalité spéciale est portée, dans un cas qui tombe dans la catégorie des offenses sujettes à une pénalité générale, il ne saurait y avoir concours, et, dans ce cas, c'est la disposition spéciale qui prévaut, si surtout, la punition de cette dernière disposition est plus douce que l'autre, ce qui est le cas dans l'espèce actuelle.

Article 67.

" L'acte de sépulture fait mention du jour où elle a lieu, de celui du décès, s'il est connu, des noms, qualité ou occupation du défunt, et il est signé par celui qui a fait la sépulture, et par

deux des plus proches parents ou amis qui y ont assisté, s'ils peuvent signer ; au cas contraire il en est fait déclaration. "

ARTICLE 68.

" Les dispositions des deux articles précédents sont applicables aux communautés religieuses et aux hôpitaux, où il est permis de faire des inhumations."

ARTICLE 69.

" Lorsqu'il y a des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donnent lieu de la soupçonner, ou bien lorsque le décès arrive dans une prison, asyle ou maison de détention forcée, autre que les asyles pour les insensés, l'on ne peut faire l'inhumation sans y être autorisé par le coroner ou autre officier chargé, dans ces cas, de faire l'inspection du cadavre. "

SOMMAIRE.

289. Signature des témoins parents ou amis qui ont assisté à l'enterrement exigée par l'article 67.

290. Il n'est pas plus permis de faire des enterrements hâtifs dans les Communautés ou hôpitaux que dans les autres lieux d'enterrement.

291. Utilité de la disposition de l'article 69.

COMMENTAIRE.

289. La seule particularité de l'article 67, est d'exiger la présence de deux témoins, parents ou amis, qui, ayant assisté à l'enterrement, signent l'acte de sépulture. Nous avons déjà vu que l'omission de cette formalité n'invaliderait pas l'acte, de façon à léser les droits dont il doit faire preuve. Mais ce serait une grave irrégularité, punissable d'amende, comme nous l'avons déjà vu.

Cet article doit son origine à l'article 10 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667. La même disposition est répétée par l'article 10 de la Déclaration de 1736, et par l'article 79 du Code Napoléon, Elle fait aussi l'objet de l'article 7 du chap. 20 des Statuts Refondus du Bas-Canada, qui est la reproduction du Statut 35 Geo. 3, chap. 4, dont il a été souvent parlé, comme étant la source du présent titre.

290. Dans les communautés et dans les hôpitaux, il n'est pas plus permis qu'ailleurs de faire des inhumations hâtives, et ceux qui y prendraient part, seraient passibles de la pénalité imposée par l'art. 66. Dans le terme hôpitaux, les asyles pour les aliénés doivent être compris. Il n'est pas plus là qu'ailleurs, permis de faire une inhumation avant vingt-quatre heures.

291. La disposition de l'article 69, quoique touchant, par un point, au droit criminel, était cependant nécessaire pour compléter la série des précautions exigées par le Code, afin de régula-

riser les enterrements, et faciliter la découverte des causes de la mort violente, trop souvent fruit du suicide ou de l'assassinat. C'est souvent à un enterrement hâtif, que le meurtrier demande le secret de son crime, et les parents du suicidé, celui de leur honte. Il était donc naturel que la justice informât, pour discerner la mort causée, suivant l'énergique expression du droit anglais, par la *visite de Dieu* de celle causée par la main du félon, *felo de se*, et que l'enterrement n'eût lieu que sur sa permission. Une raison d'ordre public a fait assimiler, sous ce rapport, à la mort violente, celle qui arrive dans un lieu de détention, cas auquel le coroner doit aussi faire une enquête, et accorder un permis d'enterrer. Arrivant dans une prison commune ou de réforme, ou dans un pénitencier, séjour du vice non encore corrigé, et du crime inexpié, la mort y est facilement imputée à la félonie et au désespoir.

L'article excepte, avec raison, les asyles d'aliénés, ou la mort, même violente, ne peut faire naître l'idée du crime, que repousse le défaut de raison de ceux qui les habitent. Les lois d'Angleterre et de la France, sous les deux régimes, contiennent une disposition analogue à la nôtre. (Voir Déclaration du 20 sept. 1712 ; Déclaration de 1736. Russell, on crimes 468 ; C. N. 81, cité par les commentateurs ; 1 Jousse, p. 306.)

CHAPITRE CINQUIÈME.

DES ACTES DE PROFESSION RELIGIEUSE.

ARTICLE 70.

" Dans toute communauté religieuse, où il est permis de faire profession par vœux solennels et perpétuels, il est tenu deux registres de même teneur, pour y insérer les actes constatant l'émission de tels vœux."

ARTICLE 71.

" Ces registres sont cotés et paraphés comme les autres registres de l'Etat Civil, et les actes y sont inscrits en la manière exprimée en l'article 46."

ARTICLE 72.

" Les actes font mention des noms et prénoms et de l'âge de la personne qui fait profession, du lieu de sa naissance et des noms et prénoms de ses père et mère."

" Ils sont signés par la partie elle-même, par la supérieure de la communauté, par l'évêque ou autre ecclésiastique qui fait la cérémonie et par deux des plus proches parents, ou par deux amis qui y ont assisté."

SOMMAIRE.

292. Compétence de la puissance séculière sur les registres de vêture. Cet article est emprunté à l'Ordonnance de 1667, confirmé par la déclaration de 1736.
293. Le Statut 35 Geor. 3, chap. 4, a gardé le silence sur les actes de la vêture.
294. L'article 70 ne s'applique qu'aux couvents où l'on fait des vœux solennels.
295. L'article 71 est signalé comme de droit nouveau. Manière de tenir les registres de vêture.
296. Les dispositions, tant du Code Civil que du Code de procédure, à peu d'exceptions, sont nouvelles.
297. L'article 72 est emprunté à la Déclaration de 1736. Fausse inférence à éviter de la disposition de cet article, relativement à l'autorité des Ordonnances non enregistrées au Conseil Supérieur.
298. Suite du même sujet.
299. Teneur de l'article 72.

COMMENTAIRE.

292. Les raisons qui démontrent la compétence de la puissance séculière pour les autres registres, s'appliquent à la tenue des registres ordonnée par le présent chapitre.

L'article 15 du titre 20 de l'Ordonnance de 1667, enregistré sans modification au Conseil Supérieur, portait : " Sera tenu registre des tonsures, des ordres mineurs et sacrés, vêtures, noviciats et profession de vœux, savoir : aux archevêchés et évêchés, pour les tonsurés, ordres mineurs et

sacrés : et aux communautés régulières pour les vêtures, noviciats et professions.

Cet article, confirmé par l'art. 25 de la déclaration de 1736, qui, comme on le voit, parle des *Communautés régulières*, faisant la distinction fondamentale dont il a été question ci-haut, à l'occasion de la mort civile des religieuses cloîtrées, entre les *Communautés régulières*, ou celles en possession des vœux solennels et les *Communautés irrégulières*, ou à vœux simples, cet article, dis-je, était incontestablement en force lors de la Cession.

Jusqu'à 1715, il parait, comme les autres du même titre relatifs aux actes de naissance, mariage et sépulture, avoir été négligé : mais, par l'arrêt du Conseil Supérieur, rendu le 5 août de cette année, arrêt dont il a déjà été parlé, il est enjoint aux communautés de l'exécuter.

293. Le Statut 35 Geo. 3, c. 4, qui était, lors du Code, la loi organique des registres de l'Etat civil, et dont l'article 15 a abrogé le titre 20 de l'ordonnance civile, par rapport aux registres de naissance, mariage et sépulture, a gardé le silence sur le chapitre des registres de vêture et profession La conséquence a été qu'il a laissé en force l'article 15 de ce titre qui vient d'être cité ; et en en réitérant la disposition, le Code n'a fait que consacrer l'ancien droit. Aussi c'est à ce titre de disposition ancienne, que notre présent article 70 y a été inséré.

294. Pour en revenir aux communautés reli-

gieuses, l'article 70 du Code qui, en répétant la disposition de l'article 15 de l'Ordonnance, décrétant la tenue d'un registre des *noviciats et des professions* ne parle, cependant, que des professions par vœux solennels, cet article, disons-nous, s'applique aux communautés indiquées sur l'article 34, savoir à l'Hôtel-Dieu de Québec et Montréal, à l'Hôpital-Général de Québec, et aux Ursulines de Québec et des Trois-Rivières. Ainsi, dans ces couvents, il devra être, pour l'avenir comme il l'a été sans doute par le passé, tenu un double registre pour y insérer les actes constatant les professions ou l'émission des vœux des religieuses, vœux solennels comme nous l'avons vu.

295. L'article 71 qui est signalé comme droit nouveau, et c'est le premier que nous rencontrons avec cette indication, contient deux dispositions distinctes. La première a trait à la qualité des registres dont les communautés doivent se servir, et la seconde à la manière dont ils doivent être tenus.

La première partie dit, qu'ils seront cotés et paragraphés comme les autres registres, c'est-à-dire que, faits en double, (car ces registres, comme les autres, doivent être tenus en double,) chaque double doit, avant qu'il en soit fait usage, être, aux termes de l'article 46, présenté à un des juges ou au protonotaire de la Cour Supérieure pour les districts de Québec, Montréal et Trois-Rivières, suivant le lieu de la situation de chacun des couvents, pour être numérotés et paraphés en la

manière prescrite dans le Code de Procédure Civile, à l'art. 1236 transcrit ci-haut.

Par cet article, les registres destinés à constater la profession religieuse, doivent, comme les autres, être numérotés en lettres, du premier au dernier feuillet, être revêtus du sceau de la Cour, apposé sur les deux bouts d'un lien traversant le registre et arrêté en dedans de la couverture ; le nombre de feuillets contenus dans le double registre et sa destination sont attestés par le juge ou le protonotaire. Aux termes de l'article 1237, même Code de Procédure Civile, le double qui doit rester entre les mains de la communauté doit avoir une relieure solide, et à ce double, doit être attachée comme nous l'avons vu ci-haut, une copie du présent titre deuxième du Code Civil.

La seconde partie de l'article 71, dit que les actes sont inscrits, en ces registres, en la manière exprimée en l'article 46. Ce dernier article, disant que les actes sont inscrits sur deux regsitres, de suite et sans blancs, aussitôt qu'ils sont faits, que les ratures et renvois y sont approuvés, et paraphés par tous ceux qui ont signé au corps de l'acte, et que tout doit y être écrit, sans abréviation et sans chiffres, il est aisé d'en appliquer la disposition aux registres dont il est maintenant question.

296. Les dispositions tant de l'article 71 du Code Civil que de l'article 1236 du Code de Procédure, qui viennent d'être mentionnées, sont à une

légère exception près, par rapport aux registres de vêture et de profession, des dispositions nouvelles. L'Ordonnance de 1667, n'exigeait pas la tenue en double des registres, non plus que la formalité de les faire coter et parapher en justice. D'après l'Ordonnance, c'est par l'évêque, ou l'archevêque, et par la supérieure ou le supérieur de la maison religieuse qu'ils doivent être paraphés par premier et dernier, et un acte capitulaire inséré au commencement du registre doit en contenir l'approbation. Il n'est pas besoin de dire, que le Code Civil, ayant indiqué une formalité différente, cette partie de l'Ordonnance n'est plus en force.

L'exception dont il a été fait mention, se rapporte à l'obligation prescrite par l'article 46 d'inscrire les actes de suite, et sans blancs ; cette obligation existait déjà, en vertu de l'article 16 du titre 20 de l'Ordonnance.

297. L'article 72 emprunté aux articles 27 et 28 de la Déclaration de 1736, étant indiqué comme conforme à l'ancien droit, on pourrait en inférer que les Codificateurs ont donné à entendre, que cette Déclaration, par eux plusieurs fois citée dans leur deuxième Rapport, est en force en ce pays, malgré son défaut d'enregistement au Conseil Supérieur, et ont ainsi décidé dans l'affirmative, la question de savoir si les Ordonnances des Rois de France, rendues depuis l'érection du Conseil Supérieur, à Québec, jusqu'à la Cession, et qui n'y ont pas été enregistrées dans cet intervalle, étaient en force dans la Colonie, lors du change-

ment de domination, et ont continué de l'être depuis cette époque.

Ce serait d'abord conclure du particulier au général, que d'attribuer aux Codificateurs la pensée que, parce que cette déclaration était en force sans enrégistrement, toutes les autres l'étaient aussi, et le sont encore. Pour des raisons particulières, le Conseil Supérieur, revêtu du même pouvoir que les Parlements en France, c'est-à-dire d'un pouvoir à la fois judiciaire et législatif, en matière de règlements touchant à l'administration de la justice, et à tout ce qui intéressait la police judiciaire, peut avoir ordonné sans l'avoir enregistrée, l'exécution d'une loi particulière faite par le Roi de France, Ordonnance, Edit ou Déclaration, sans avoir reconnu le principe, que toutes ces lois étaient en force dans la Colonie, et sans être lié à leur observance.

298. Pour ce qui est de l'édit du 9 avril 1736, dont il est ici question, de l'enrégistrement duquel on ne trouve pas de trace, le Conseil Supérieur, en rendant, le 12 juin 1741, son arrêt dans l'affaire de la Veuve du Chevalier Jean-Baptiste Hertel, Sieur de Rouville, et le Lieutenant-Général de la Prévoté de Québec, le Sieur André de Leigne, cassant le mariage du fils mineur de la dite Dame Veuve Hertel de Rouville avec la fille majeure du Lieutenant Général de Leigne, pour cause de rapt et de séduction, en a ordonné l'observance au Clergé séculier et régulier de la Colonie, ce qui a fait, avec raison, considérer cette déclara-

tion comme étant en force, par les Codificateurs. Le Statut 35 Geo. 3, chap. 4, l'avait fait avant eux, en abrogeant cette partie de la déclaration ayant rapport aux registres de naissance, mariage et sépulture.

Cette digression que nous avons cru nécessaire pour empêcher que l'on prêtât au Code, une maxime qu'il n'a pas proclamée, nous a quelque peu éloigné de l'article 72 auquel nous revenons.

299. Il ordonne que l'acte fasse mention des noms et prénoms, et de l'âge de la personne qui fait profession, du lieu de sa naissance et des noms et prénoms de ses père et mère. Le Code n'indique pas l'objet de ces différentes mentions, non plus que les conditions voulues pour qu'une religieuse s'engage validement dans les vœux monastiques, à part celle de l'émission des vœux solennels dans une communauté reconnue, ainsi qu'indiqué à l'article 34.

Ces autres conditions, au nombre de trois, sont que ces vœux soient reçus par un Supérieur qui en ait le pouvoir, par les constitutions de l'ordre; que celle qui les prononce ait seize ans accomplis, comme nous l'avons déjà vu, et que la profession soit volontaire et exempte des vices qui peuvent affecter les contrats. Pour la profession monastique, comme pour les actes séculiers, la loi exige une liberté absolue.

L'objet des indications que doit contenir l'acte de *vêture et de profession*, exigées par l'article 72, qui ajoute que l'acte est signé par la partie elle-

même, par la supérieure de la communauté, par l'évêque ou autre ecclésiastique qui a fait la cérémonie, et par deux des plus proches parents, ou par deux amis qui y ont assisté, est de constater l'identité de la religieuse, et de mettre à même de vérifier si les conditions de la validité des vœux ont été observées.

Article 73.

" Les registres durent pendant cinq années, après lesquels l'un des doubles est déposé comme dit en l'article 47 ; et l'autre reste dans la communauté pour faire partie de ses archives."

Article 74.

" Les extraits de ces registres, signés et certifiés par la supérieure de la communauté ou par les dépositaires de l'un des doubles, sont authentiques et sont délivrés par l'une ou par les autres, au choix et à la demande de ceux qui les requièrent."

SOMMAIRE.

300. Les registres de vêture doivent être déposés tous les cinq ans.
301. Quels sont les dépositaires de ces registres.
302. Ce dépot doit être fait sous peine de dommages et intérêts.

303. Il n'existe pas d'autres peines. Le *mandamus* serait la voie légale pour forcer une communauté à tenir des registres, en cas de refus et de réplique.

304. Il n'y a que les intéressés qui aient droit à ce *mandamus*, quand cet intérêt naît relativement à des professions déjà faites.

COMMENTAIRE.

300. Pour les autres registres, l'obligation de les faire parapher par le juge ou le protonotaire est annuelle ; pour les registres de vêture et profession, elles est quinquenale. Tous les cinq ans donc, un nouveau registre doit être fourni en double, par la communauté, et paraphé et coté tel que voulu, pour les autres registres, par le Code Civil et le Code de Procédure. Il dure cinq ans. Dans les six premières semaines de la sixième année, un double du registre doit être déposé au Greffe de la Cour Supérieure, à Québec, Montréal ou Trois-Rivières, suivant le cas. Ce dépôt doit être constaté par un reçu que délivre le protonotaire sans frais. L'objet de ce dépôt au greffe est indiqué par l'article suivant. L'autre reste aux archives de la communauté, pour le même objet.

301. Les dépositaires dont il est parlé ici, sont les protonotaires de Québec, Montréal et Trois-Rivières. La supérieure de ces communautés a un droit égal au leur, de délivrer des extraits qui sont authentiques, comme les autres actes de l'état civil, jusqu'à inscription de faux. Non seule-

ment les protonotaires et les supérieures sont revêtus du droit de délivrer et authentiquer les extraits, mais c'est un devoir que la loi leur impose. Ces extraits affectant l'état civil des religieuses, toute personne a le droit de les obtenir, sans être obligée de justifier d'un intérêt quelconque à les demander.

302. Nous avons vu plus haut, que les supérieures des communautés ne seraient pas passibles de la pénalité édictée par l'article 53, pour contravention aux dispositions du présent chapitre. S'en suit-il qu'elles ne pourraient être contraintes à l'exécuter ? L'article 1238 du Code de Procédure porte expressément qu'à l'instar des curés et marguillers, les supérieures des communautés où il y a eu profession religieuse, sont tenues de satisfaire aux prescriptions de la loi, relativement aux registres de l'état civil, et peuvent y être contraintes par telles voies, sous telles peines et dommages que de droit.

303. Cet article énonce les dommages, comme résultant de la contravention. Quelles sont les personnes qui pourraient réclamer ces dommages ? Evidemment, celles dont les droits seraient lésées par la contravention, et qui éprouvent un préjudice du défaut de tenue des registres. Ainsi, celui qui, étant dans les degrés requis pour concourir avec une religieuse, dans une succession ouverte, et qui la réclamant en entier, par la dévolution prononcée à son profit, à cause de la profession de sa co-héritière, serait privé d'établir son droit, ré-

sultant de l'émission des vœux, par le défaut de tenue des registres de profession, serait en droit de recouvrer des dommages contre la communauté, en raison de la perte de la succession. Et ainsi de suite des autres cas, en vertu des dispositions de l'article 1053, du Code Civil, combinées avec celles de l'article 1057.

Les règles que nous avons parcourues, au sujet des dommages résultant des contraventions aux dispositions du Code, relativement à la tenue des autres registres, s'appliquent, au demeurant, aux registres de profession religieuse.

304. A part les dommages, quelles sont les autres peines de droit dont parle l'article 1238 du Code de Procédure ? Je n'en vois aucune, les supérieures n'étant pas tenues, comme il a été déjà dit plusieurs fois, à la pénalité de l'article 53.

Pour ce qui est des voies de contrainte, elles existaient, même de droit commun, en dehors de l'article1238. La voie particulière à l'espèce, c'est-à-dire le moyen de forcer une communauté à tenir des registres, serait le bref de *Mandamus*, existant contre les corporations religieuses, comme les corporations laïques. Le bref de *Mandamus* existe abstraitement. Mais au nom de qui devra-t-il être émané ? L'article 1022 du Code de Procédure dit : que toute personne intéressée peut obtenir un bref de *Mandamus*. Quelles sont ici les personnes intéressées ? Pour obtenir un extrait, il n'est pas nécessaire de justifier d'un intérêt,

mais il n'en saurait être ainsi, quand il s'agit de rendre compulsoire la tenue des registres.

305. Il serait contraire à toute raison, de donner en ce cas, le bref au premier venu, comme dans le cas d'une pénalité, sujette à la poursuite du *qui tam*. Il appartient à ceux dont la profession religieuse peut affecter les droits, soit à raison d'un intérêt de famille, soit d'un intérêt pécuniaire. Ainsi le père, qui est le gardien de l'état de sa famille, a intérêt, tant du chef de la religieuse, que de celui de ses autres enfants et du sien propre, à la tenue des registres, dans le couvent où elle a fait ou doit faire profession. On doit dire la même chose des frères et sœurs de la novice, ou de la religieuse.

306. En qualité d'héritiers dévolutaires des successions, dans lesquelles ils seraient appelés à concourir avec elle, sans sa mort civile, ou bien encore, en qualité d'héritiers directs de la religieuse, dont la succession est ouverte par sa profession, le père, la mère, les frères et sœurs ont un intérêt pécuniaire, actuel ou éventuel, à l'observance de l'article 70.

On doit en dire autant de l'appelé à une substitution ouverte ou à ouvrir par la profession religieuse, et de plusieurs autres personnes, dont les droits acquis ou contingents sont subordonnés à cette profession, et partant à la preuve des vœux, qui ne peut se faire, que par leur acte d'émission inséré aux registres.

30 es personnes ont le droit d'exiger la tenue

de ces registres, et elles ont le privilège du *Mandamus*.

Ainsi, c'est non seulement le commandement exprès de la loi que, dans les communautés cloitrées, des registres soient tenus et déposés aux greffes, comme les autres registres ; mais en sus des dommages qu'elle décerne, elle a pourvu à l'exécution directe de ce commandement.

Pour les autres registres, tout paroissien a droit au bref de *Mandamus* pour les faire tenir, au cas où ils ne le seraient pas.

NOTA.—Le commentaire sur le présent titre, était sous presse quand a été sanctionnée la loi 36 Victoria Chap. 16, faite par le Parlement local dans sa dernière sessions. Cette loi imprime à ce titre des changement organiques, dont il sera rendu compte dans l'appendice 2 de ce Volume.

CHAPITRE SIXIEME.

DE LA RECTIFICATION DES ACTES ET REGISTRES DE L'ÉTAT CIVIL.

ARTICLE 75.

" S'il a été commis quelqu'erreur dans l'entrée au registre d'un acte de l'état civil, le tribunal de première instance au greffe duquel a été ou doit être déposé ce registre, peut, sur la demande de toute partie intéressée, ordonner que cette erreur soit rectifiée, en présence des autres intéressés."

ARTICLE 76.

" Les dépositaires de ces registres sont tenus d'y inscrire en marge de l'acte rectifié, ou à défaut de marge, sur une feuille distincte qui y reste annexée, le jugement de rectification, aussitôt que copie leur en est fournie."

ARTICLE 77.

" Si l'on a entièrement omis d'entrer aux registres, un acte qui devrait s'y trouver, le même tribnnal peut, à la demande d'un des intéressés, et apres que les autres ont été duement appelés, ordonner que cette omission soit réparée, et le jugement à cette fin est ins-

crit sur la marge des registres, à l'endroit où aurait dû être entré l'acte omis, et à défaut de marge, sur une feuille distincte qui y demeure annexée."

ARTICLE 78.

" Le jugement de rectification ne peut, en aucun temps, être opposé aux parties qui ne l'ont pas demandé, ou qui n'y ont pas été appelées."

SOMMAIRE.

308. La loi a voulu contrôler les registres, et a fourni les moyens de les rectifier, en cas d'erreur ou d'omission.

309. C'est à la cour superieure où a été fait le dépot des registres, que la rectification doit en être demandée.

310. Une enquête se fait sur la demande en rectification. Quels sont les intéressés à la demande desquels, la rectification peut-être demandée ?

311. La copie dont parle l'article 76 dit être fournie par les intéressés. Le juge peut pourtant l'ordonner d'office.

312. La rectification peut-être demandée dans les cas d'omission d'un acte, comme dans les cas où il s'y est glissé une erreur.

313. Quels sont les intéressés dont parle l'article 77, à la demande desquels l'omission peut se réparer.

314. L'article 77 n'ordonne pas, comme le fait l'article 75, pour le cas d'erreur, que la rectification pour cause d'omission, se fasse en présence des intéressés.

315. L'article 77 s'applique aussi aux cas du défaut total de tenue des registres.

316. L'article 78 consacre la maxime : *res inter alios acta nec prodest nec nocet.*

COMMENTAIRE.

308. La loi qui a voulu que des registres publics de l'état civil fussent tenus, n'a pas cependant entendu les livrer, sans protection, à l'arbitraire, à la négligence ou au mauvais vouloir de ceux qui les tiennent, non plus qu'à l'incurie ou à l'ignorance des personnes intéressées à faire constater cet état. Elle a, au contraire, indiqué les moyens de faire rectifier les erreurs commises dans l'entrée aux registres des divers actes qui doivent y être insérés, et de suppléer aux omissions qu'ils pourraient contenir. Et c'est l'objet des quatre articles que contient ce chapitre.

Le tribunal, au greffe duquel a été, ou doit être déposé un registre, a le droit d'en ordonner la rectification, sur la demande de toute partie intéressée.

309. C'est à la Cour Supérieure, où a été ou doit être fait le dépot, que la rectification doit être demandée, tant pour les registres originairement déposés à ces greffes, que pour ceux qui aux termes du Statut 22 Vict., chap. 26, article 5, ont été transférés par les greffiers des Cours de Circuit, qui pendant un temps, en ont été les dépositaire. Cette rectification d'après l'article 1238 du Code de Procédure, se fait par requête adressée au tribunal, et doit être signifiée au dépositaire, c'est-à-dire au fonctionnaire de l'état civil,

au protonotaire ou greffier si le dépot est fait, et à l'officier de l'état civil seul, s'il ne l'est pas encore. L'article 75 n'exige pas que cette requête soit signifiée aux parties intéressées, comme le fait l'article 77, dont l'objet est de remédier à l'omission totale d'un acte de l'état civil; mais l'article 1239 du Code de Procédure Civile, permet au tribunal d'ordonner la mise en cause de telle partie qu'il juge à propos d'entendre, sur la demande en rectification. Cette mise en cause, d'après le même article, se fait par assignation ordinaire. Bien que, sur la demande en rectification, la procédure soit non contentieuse, il nous parait raisonnable que le tribunal, sur la mise en cause des tiers, puisse permettre ou ordonner l'instruction par écrit, et que dans sa discrétion, il puisse, sur contestation, condamner la partie téméraire aux frais.

310. Sur la demande en rectification, l'enquête se fait de la manière indiquée par le tribunal saisi de la demande, et la preuve est soumise aux règles ordinaires.

Les parties intéressées dont il est question dans cet article, sont les personnes mêmes que l'erreur affecte, leurs parents, leurs époux et les tiers qui, pour établir leurs droits, ont besoin d'un acte de l'état civil quelconque, et qui sont en droit de l'obtenir. Tel serait un créancier d'une succession qui, pour faire valoir ses droits contre les héritiers, en levant l'extrait de naissance de l'un d'eux, s'apercevrait que le registre contient une

erreur qui lui est préjudiciable. Il aurait, en ce cas, le droit incontestable d'en demander la rectification. Nous venons de voir quels sont ceux qui ont droit au *Mandamus*, par rapport, tant aux registres ordinaires, qu'à ceux des professions religieuses. Ces personnes auraient également droit à la rectification, si elle était nécessaire.

311. La copie dont parle l'article 76, doit être fournie par celui qui a obtenu le jugement. Il serait cependant loisible au tribunal, il y a plus, il serait de son devoir d'ordonner, par ce jugement même, que copie en soit signifiée aux dépositaires des registres. Cette signification serait alors, sur défaut de diligence de la partie, faite par un huissier commis par le tribunal, et les frais de signification entreraient en taxe.

312. Si l'acte a été entièrement omis, le même tribunal peut, de la même manière, à la demande des intéressés, ordonner la réparation de cette omission, et la procédure est la même que sur la demande en rectification, avec cette différence, que l'article ordonne quc les autres intéressés soient appelés.

Ici la mise en cause des autres intéressés n'est plus discrétionnaire aux juges, elle est impérative à celui qui demande que l'erreur soit réparée.

313. Quels sont ces intéressés ? Je crois que c'est en premier lieu la personne dont l'acte concernant l'état civil a été omis, si elle ne fait pas elle-même la demande. Le fonctionnaire de l'état civil,

et le protonotaire de la Cour Supérieure, si le registre a été déposé, et la Supérieure de la Communauté tombent, sans contredit, dans la catégorie de ceux qui doivent être appelés. Si la demande en rétablissement du registre, quoique faite par la personne doit affecter des tiers, par exemple, si la demande était formée par une partie exclue d'une succession, à cause du défaut de preuve de son état, et que son objet fut de se faire déclarer héritier, elle devrait appeler ses co-héritiers prétendus, parce qu'alors ils seraient des intéressés dans le sens de l'article. L'intérêt dont il est question ici, peut surgir de tant de circonstances différentes, que chaque cas en fournit la révélation, sans qu'il soit possible de tracer de règles générales. La chose doit rester à l'arbitrage des juges, qui, bien que le Code de Procédure soit silencieux sur la forme de mise en cause, quand il s'agit de la demande en rétablissement des registres, devraient néanmoins, comme dans les affaires ordinaires, avoir le pouvoir discrétionnaire de faire appeler les intéressés non déjà mis en cause, quand les fins de la justice le demandent.

314. L'article 75 exige que le jugement ordonne dans le cas d'erreur, que la rectification de l'acte se fasse en présence des intéressés. L'article 77 n'exige pas que le jugement, ordonnant le rétablissement du registre dans le cas d'omission, prescrive aussi, qu'il sera rétabli en présence de ces mêmes intéressés. Il est peut-être difficile d'assigner une raison à cette différence entre les deux

dispositions. Cependant, quand la loi prononce, l'on ne peut lui demander compte de ses ordres; et il est certain que, bien que le jugement ordonnant le rétablissement, puisse comporter qu'il sera fait en présence des intéressés, rien n'exige ce dispositif. L'appel des intéressés doit-il se faire, comme dans le cas de l'article 75, par assignation ordinaire, au désir de l'article 1239 du Code de Procédure? Nous ne le croyons pas. Il nous semble qu'un simple avis de se présenter, avec copie de la demande en rétablissement, serait suffisant.

315. L'article 77 ne parle pas expressément du cas où l'omission provient du défaut de tenue des registres, mais l'ensemble de la matière fait voir qu'il s'applique tant à ce cas d'omission totale, que d'omission partielle. Sur les registres tenus en vertu du *Mandamus*, ou sur les registres tenus volontairement, l'on pourrait faire inscrire les naissances, mariages, sépultures et professions qui auraient eu lieu,quand aucun registre n'était tenu.

316. L'article 78 contient la consécration du principe, que les jugements ne peuvent affecter que ceux qui y ont été parties. La rectification des registres de l'état civil serait par rapport aux tiers, *res inter alios acta*. Ces tiers sont ici ceux qui, comme nous l'avons vu ci-haut, pourraient avoir un intérêt dans la rectification, et qui n'auraient pas été appelés.

TITRE TROISIEME.

DU DOMICILE.

Article 79.

" Le domicile de toute personne, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où elle a son principal établissement."

Article 80.

" Le changement de domicile, s'opère par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y faire son principal établissement."

Article 81.

" La preuve de l'intention résulte des déclarations de la personne et des circonstances."

SOMMAIRE.

317. Liaison du présent titre avec les précédents.
318. Un homme ne peut avoir qu'un domicile.
319. Il peut cependant en changer. Comment s'effectue ce changement ?
320. La preuve de l'intention de faire d'un lieu son principal établissement, résulte d'après l'article 81, des déclarations et des circonstances.

COMMENTAIRE.

317. La loi traitant de l'état des individus, a fait précéder ses dispositions, des principes qu'elle a établis sur le domicile. Avant de considérer

une personne dans ses rapports avec les autres, en raison de son état civil, elle a indiqué le lieu où seraient exercés les droits, et où seraient exécutées les obligations qui en découlent, en indiquant à quels signes elle fait connaître son domicile.

318. Il est une maxime certaine, c'est qu'un homme ne peut avoir qu'un domicile. Il peut avoir plusieurs établissements, mais ils ne peuvent avoir le même caractère. Il doit exister entre eux une disparité qui fait, que l'un est le principal, et les autres ne sont que secondaires. C'est le principal établissement qui est le domicile. L'on peut même avoir plusieurs résidences ; car en langage légal, résidence et domicile ne sont pas synonimes. L'on peut avoir une résidence d'été à la campagne, et une résidence d'hiver à la ville ; mais il est un endroit principal, où chaque homme a le siège de ses affaires, qu'il considère comme son foyer, où il fait baptiser ses enfants, qu'il appelle chez soi, où il compte mourir. C'est surtout par cet endroit qu'il tient à sa patrie, c'est à lui qu'il porte une affection particulière, et c'est là que sont ses plus vifs intérêts.

319. L'homme n'est cependant pas enchaîné à un lieu particulier, et il peut le quitter pour un autre. Il peut abandonner son pays, ou faire dans un autre lieu de sa patrie, celui de sa résidence ; il peut changer de domicile. La loi a voulu indiquer à quels signes on reconnait ce changement.

On change de domicile, en changeant son habitation réelle, avec l'intention de transférer son principal établissement. Il n'est aucun temps fixé pour donner à l'habitation nouvelle, le caractère d'un nouveau domicile. Un jour de résidence en un lieu nouveau, avec l'intention de s'y fixer, emporte cet effet aussi bien qu'une année. Le laps de temps ne peut qu'affecter la preuve de l'intention.

320. Aux termes de l'article 81, cette preuve résulte des déclarations et des circonstances. Il est difficile d'énumérer les circonstances d'où peut dériver la preuve de l'intention, elles sont multiples, et aussi nombreuses que les actes de la vie de l'homme.

Quant aux déclarations, il n'est pas non plus aisé de se fixer sur le sens de cet article emprunté à l'art. 104 du Code français, qui dit, "que la preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse, faite tant à la municipalité du lieu qu'on quittera, qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile." En France, une déclaration à la mucipalité est nécessaire. Il n'en est pas ainsi dans le Bas-Canada. Les déclarations dont parle l'article, doivent donc être des déclarations de domicile, incidemment faites dans des actes judiciaires et extra judiciaires, dans des actes de l'état civil, dans des actes notariés et dans des actes sous seing privé. Ces déclarations quoique d'un grand poids, ne sont cependant pas concluantes. Elles forment des présomptions, comme toutes celles

dont on peut inférer une intention quelconque, et comme toutes les présomptions, elles disparaissent devant la preuve positive d'un fait contraire.

ARTICLE 82.

" Celui qui est appelé à une fonction publique temporaire ou révocable, conserve son domicile, s'il ne manifeste l'intention contraire."

SOMMAIRE.

321. Par le seul fait de son transport au siége de ses fonctions, le fonctionnaire amovible n'y fixe pas son domicile.
322. Référence à l'article 116, C. N., sur lequel notre article 82 est calqué.
323. Quelles sont les fonctions à vie et les fonctions révocables dans le Bas-Canada.
324. Il n'y d'office irrévocable, que celui des juges supérieurs.
325. Ce qui en est des employés dans les Bureaux publics.
326. L'acceptation d'un office, qui s'exerce dans un autre lieu que celui du domicile du nouveau titulaire, n'est pas sans influence sur le domicile.
327. Trois hypothèses. Un fonctionnaire révocable, lors de sa promotion, quitte son domicile et va s'établir avec sa famille au lieu de ses fonctions. Un second laisse sa famille à l'ancien domicile, avec l'intention de se faire rejoindre par elle aussitôt que possible. Un troisième se rend au siége de ses fonctions, laissant sa famille à son ancien domicile, sans l'intention de se faire rejoindre plus tard. *Quid* au cas de mort, ou de vacation d'office de ces trois fonctionnaires, par rapport au domicile.
328. Suite.

329. Application de ces trois hypothèses à d'autres cas
330. Suite.
331. Quelques fonctionnaires dont le transport au lieu de leurs fonctions, constitue une présomption de changement de domicile.
332. Du fonctionnaire nommé à vie. Effet produit sur son domicile, par le seul fait de sa promotion. Référence au rapport des Codificateurs, et comparaison du Code Napoléon et du nôtre à ce sujet.
333. Suite.
334. Référence à l'ancien droit. Différence entre le Code français et le Code Bas-Canadien.

COMMENTAIRE.

321. Le sens de cet article est que, par le seul fait de son transport au lieu où il doit exercer ses fonctions, le fonctionnaire amovible ou temporaire, n'est pas censé y avoir transporté son domicile. Mais ce fait peut, comme pour les particuliers, constituer un indice de son intention ; et s'il est joint à d'autres présomptions, en nombre et en quanté suffisantes pour faire inférer, qu'en s'établissant au lieu où il exerce ses fonctions, il a eu l'intention de s'y établir, et d'y faire son principal établissement, il sera censé avoir fait le changement de domicile prévu par l'article 80. Il importe peu qu'il apparaisse que son intention n'ait pas été de s'y établir pour un temps indéfini, ni même pour une période de temps considérable, circonstances qui ne sont pas nécessaires pour emporter un changement de domicile. Nulle durée de séjour n'étant nécessaire pour cons-

tituer un établissement de domicile, l'intention ne doit être que conforme au fait. Quand bien même il paraîtrait, qu'en s'établissant au siège de ses fonctions, il n'a eu intention d'y conserver son domicile, que pendant la durée de ses fonctions, il n'en résulterait pas moins une translation de domicile.

L'article ne parlant que de la promotion à une fonction révocable, qui n'emporte pas nécessairement la translation de domicile, laisse le fonctionnaire amovible, sujet aux règles relatives à l'intention d'établir son domicile au lieu de ses fonctions. Ainsi le fonctionnaire public qui se transporterait au siège de ses fonctions, avec sa famille, en fermant la maison qu'il occupait dans un autre lieu, serait réputé avoir changé de domicile, en l'absence de circonstances qui dénoteraient une intention contraire.

322. L'art. 106 du Code Napoléon, sur lequel le nôtre est calqué, est suivi de l'art. 107 qui porte : " L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions."

Nos codificateurs après avoir inséré un semblable article dans une première rédaction, l'ont omis ensuite, pour la raison que la règle qu'il énonce est comprise en l'article 1 du présent titre. (Voir leur second rapport, page 166).

Cet article premier comporte que le domicile de chacun est au lieu où il a son principal établisse-

ment ; et c'est sur ce principe, que le fonctionnaire public nommé à vie, a ou est censé avoir son principal établissement, au lieu où il doit exercer ses fonctions, qu'est fondé l'article 107 du Code français.

De l'omission faite par le Code canadien de l'art. cle 107 duCode Napoléon, il ne faudrait pas conclu re que le premier, a entendu ignorer ou nier tout-à fait la maxime que contient cet article. Cette maxime se trouve même par contre, comprise dans les modifications que nous exposerons plus tard, sous notre article 82 qui disant : que le fonctionnaire public appelé à une fonction révocable conserve son domicile, s'il ne manifeste l'intention contraire ,a fait une distinction majeure entre l'acceptation d'une fonction à vie et celle d'une fonction temporaire.

323. Prenant cette distinction pour point de départ, voyons d'abord qu'elles sont dans le Bas-Canada, les fonctions publiques à vie, et celles qui sont révocables ou temporaires.

Parlant d'abord des fonctions qui sont à la nomination de la Couronne, nous croyons que dans ce pays, l'on doit appeler fonctions conférées à vie, celles qui ne peuvent être révoquées que pour forfaiture, encourue pour la mauvaise conduite ou la prévarication du fonctionnaire. Cette mauvaise conduite ou prévarication, sont quelquefois indiquées comme cause de révocation de la Commission, par la Commission même, en disant, que le fonctionnaire remplira l'office durant sa bonne

conduite, *during good behaviour*. Cette cause de révocation, n'a cependant pas besoin d'être l'objet d'une mention spéciale, car il est de droit public que la prévarication emporte la forfaiture. Mais comme il est au pouvoir du fonctionnaire de l'éviter, l'on doit dire que celui qui est ainsi nommé, l'est à vie. La fonction elle-même a un caractère de perpétuité.

324. Nous ne connaissons d'office à la nomination de la Couronne, irrévocable excepté par forfaiture, que celui des juges de la Cour du Banc de la Reine, et de la Cour Supérieure, qui, par les termes de leur commission, sont nommés durant bonne conduite. Mais cette insertion, fût-elle omise, que leur condition serait la même, car par la loi qui assure l'indépendance du judiciaire de l'autorité de la Couronne, ils sont soumis à la seule juridiction du Parlement, et leur commission n'est révocable, que sur accusation (Impeachment) porté devant le Sénat et la Chambre des Communes.

Cependant s'il existe d'autres commissions que celles des juges, qui font durer l'office durant toute la bonne conduite du fonctionnaire, et si cet office est perpétuel de sa nature, la règle tracée ci-haut recevra facilement son application, par l'inspection de la commission, et la considération du caractère de la fonction.

Quant aux fonctionnaires nommés durant le bon plaisir du Souverain, leur office est révocable ; et avec ceux qui sont appelés à des fonctions tem-

poraires, par des Lettres Patentes, la loi qui les érige, ou par la nature même de l'office, ils tombent sous le coup de l'article 82. Parmi les fonctionnaires soumis à cet article se trouvent les Ministres de la Couronne nommés *sous bon plaisir*.

325. Les employés des bureaux publics, et certains officiers d'un rang inférieur, nommés sans commission, par la Couronne ou par les chefs des départements,sont aussi des fonctionnaires révocables. On doit en dire autant des nominations par le parlement fédéral ou le parlement local, ou par l'une des deux chambres, et qui sont faites par résolutions du corps, sur la simple recommandation d'un comité, sous le bon plaisir de l'orateur, ou d'un des officiers de la chambre, depuis le greffier jusqu'à l'écrivain surnuméraire et le messager ; tous ces employés des chambres sont révocables. Suivant l'article 82 auquel ils sont sujets, comme on vient de le voir, l'appel à la charge, n'emporte pas de plein droit, la translation de domicile, au lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, s'ils n'y transportent leur principal établissement.

326. Il ne faut cependant pas s'imaginer, que l'appel à un office qui doit s'exercer à un autre lieu que celui du domicile de l'appelé, soit sans influence sur le domicile, et la volonté manifestée de le changer. On pourrait même dire qu'en acceptant l'office, il a manifesté l'intention d'établir son domicile au lieu où il doit l'exercer. Ce serait pourtant exagérer la règle que de lui prêter cette

signification, comme ce serait la pervertir, que de ne lui en attribuer aucune.

L'esprit de la règle est, que l'acceptation de l'office, n'emporte pas par elle-même, la translation jurique du domicile, et que, pour emporter cette translation, il faut le concours des faits extérieurs qui manifestent l'intention de le changer. Parmi ces faits extérieurs, le principal est, sans contredit, le changement de résidence qui, quoique n'étant pas le domicile, lui touche par tant de points, qu'il est souvent difficile de les séparer.

Cette résidence n'est pourtant point toujours le principal établissement, et l'on peut avoir plusieurs résidences, pendant que l'on ne peut avoir qu'un domicile ; nous l'avons déjà vu. Ce qui nous conduit à des distinctions inévitables, que des hypothèses serviront mieux à illustrer, que des préceptes abstraits.

327. Supposons-en trois : 1° le cas d'un premier fonctionnaire révocable qui, immédiatement ou sous un court délai, ferme sa maison, et, va avec sa famille, s'établir au lieu de l'exercice de son office ; 2° d'un deuxième fonctionnaire, qui va, dans le même délai, s'établir au siège de sa fonction, avec l'intention de s'y faire rejoindre par sa famille, aussitôt qu'il aura fait certains arrangements d'emménagement nécessaires ; 3° celui d'un troisième fonctionnaire qui se rend au siège de sa fonction, mais seulement pour la remplir ; qui continue de tenir son ancienne maison où il laisse sa famille, y revient aussi souvent que possi-

ble, et y séjourne aussi longtemps qu'il le peut, compatiblement avec sa fonction.

Les deux premiers meurent, ou leur office vient autrement à vaquer, le lendemain de leur arrivée au siège de leurs fonctions, une heure même après. Leur domicile sera considéré comme établi au nouveau lieu, où s'ouvrira leur succession. Pour le premier, la raison est qu'il a transporté son unique établissement au lieu de sa fonction, et pour le second, qu'ayant laissé derrière lui un établissement, il en a fait un autre au second lieu, et que ce second établissement est devenu le principal, par son intention manifestée de lui donner ce caractère. Pas n'est besoin d'ajouter, ce qui en a déjà été dit, que la durée du séjour en un lieu, n'est d'aucune importance, si ce séjour quelque court qu'il soit, a le caractère de résidence et d'intention voulues pour constituer un domicile.

328. Pour le cas où tous deux mourraient en route, et avant d'avoir atteint leur destination, leur succession s'ouvrira au lieu de leur ancien domicile. La raison de décider ainsi, est que le domicile se compose de deux éléments, la résidence de fait, et l'intention de faire son principal établissement ; que cette résidence, quoique non subordonnée à la durée, quelque minime quelle soit, ne peut avoir lieu sans séjour réel, et qu'ici l'intention est seule. Ils ne pourraient pas avoir fait un principal établissement au lieu où ils ne se sont pas rendus. L'on décide qu'ils ont conservé leur premier domicile, d'après la règle que

celui qui quitte son domicile, et meurt avant d'en avoir établi un nouveau, est censé avoir conservé l'ancien.

Quant au troisième, s'il meurt, à quelle qu'époque que ce soit, même au siège de ses fonctions, ou si son office vient à vaquer pour quelque autre raison, avant d'avoir manifesté un changement d'intention, il sera considéré avoir conservé son ancien domicile, où sa succession s'ouvrira. La raison en est, qu'il n'a jamais manifesté l'intention de le changer, et que l'article dit, que le fonctionnaire appelé à une fonction révocable, conserve son domicile, s'il ne manifeste l'intention contraire, c'est-à-dire l'intention de le changer.

329. La règle de chacune de ces trois hypothèses, peut s'appliquer à tous les cas de fonctionnaires ayant femme, car la loi, d'accord avec les sentiments les plus naturels du cœur humain, suppose en général au mari l'intention de faire sien, le lieu du séjour de sa femme. Mais un fonctionnaire veuf ayant des enfants, se trouve dans la troisième des catégories que nous venons de supposer, c'est-à-dire, qu'il a conservé son premier établissement, dont il a manifesté l'intention de faire le principal ! Que décidons-nous de son cas ? Exactement ce que nous avons décidé du fonctionnaire marié ; qu'il a conservé son domicile, parcequ'il n'a pas manifesté l'intention de le changer.

J'en dirais même autant du célibataire, qui

tenant maison, lors de sa nomination, ne la ferme pas, mais la conserve dans les mêmes conditions de domesticité, y revient aussi souvent, et y demeure aussi longtemps que la chose est compatible avec ses fonctions. Celui-là encore n'a pas manifesté *l'intention contraire* de l'article.

330. Pour les autres célibataires, employés publics, la règle doit s'appliquer autrement, et quelque court et fugitif que soit leur séjour, au siège de leurs fonctions, leur déplacement, emportera un établissement de domicile, et tout le temps qu'elles dureront, ils seront censés l'y avoir conservé. N'étant pas supposés avoir de préférence marquée pour un lieu plutôt que pour un autre, leur transport au siège de leurs fonctions, qualifié par l'acceptation de l'office, qui est toujours d'un grand poids en fait d'intention, fera supposer qu'ils ont manifesté une intention contraire à la conservation du premier ; bien que nous ne prétendions pas soutenir que, par exception et dans des cas rares, ils ne puissent pas manifester cette intention contraire, par des actes essentiellement laissés à l'appréciation des juges, et sur lesquels la doctrine ne peut pas se prononcer ; puisque comme nous l'avons vu sur l'article 81, la preuve de l'intention résulte des déclarations de la personne et des circonstances.

331. Il est pourtant une classe de fonctionnaires, dont le tranport au siège de leur office, est une manifestation suffisante de leur intention de changer de domicile ; ce sont les fonctionnaires

dont la durée de l'office est surbordonnée, par la loi ou leur commission, à leur résidence au lieu où ils l'exercent; comme par exemple les protonotaires de la Cour Supérieure, dont la durée de l'office est subordonné au bon plaisir royal, et en outre à leur résidence au chef-lieu du district. Pour ceux-là, leur séjour au lieu de leur fonction étant impérieusement exigé, et leur résidence ailleurs étant contraire aux termes de leur commission et à l'ordre public, on ne recevrait pas de preuve de l'intention manifestée d'établir un domicile ailleurs. C'est une exception faite à leur égard, par le principe qu'on ne peut, dans des intérêts privés, déroger à l'intérêt public, et que toute preuve d'un fait dérogatoire à la police judiciaire est prohibée.

332. Ayant établi l'économie de l'article 82, par rapport au domicile des fonctionnaires temporaires et révocables, il faut maintenant parler de l'effet produit sur le domicile de l'officier public nommé à vie. L'article 107 du Code Français, déjà cité porte, que " l'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions."

Dans leur rapport, les Codificateurs disent avoir préparé un article semblable, mais l'avoir omis parce que la règle qu'il énonce est comprise dans l'article 79. Nous ne connaissons pas cet article omis, mais il est certain qu'il ne devait pas être semblable à l'article 107 du Code Français,

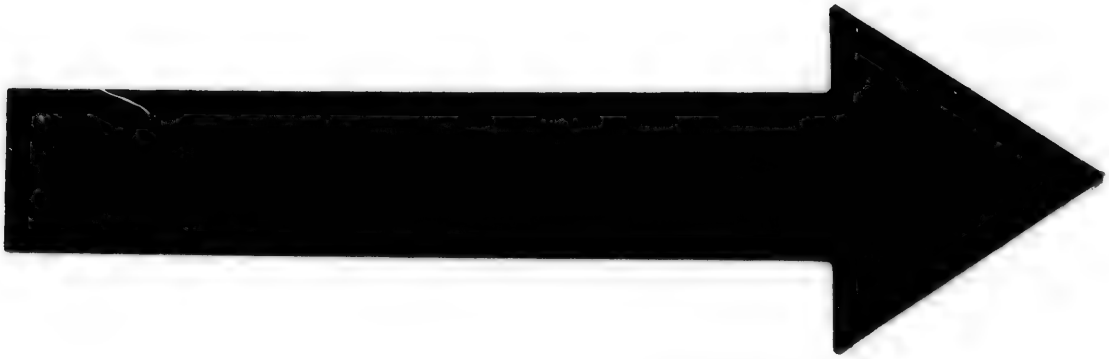
dont la règle n'est assurément pas contenue dans notre article 79, fondé sur le principe que le domicile de chacun est au lieu où il a son principal établissement. Ce principe est général, et s'applique au fonctionnaire amovible, quand il fait son établisssement au siège de ses fonctions, mais seulement dans les cas déterminés plus haut, pendant que, dans l'économie de l'article 107 du Code Napoléon, fait spécialement pour le fonctionnaire nommé à vie, le seul fait de son acceptation opère une translation de domicile. Tellement que cette acceptation, une fois manifestée, il est censé avoir transféré son domicile au lieu où il doit exercer son office. S'il mourait une heure après l'acceptation et sans déplacement aucun, il serait censé être mort avec un domicile à un lieu où il ne s'est jamais rendu, et c'est là que sa succession s'ouvrirait. Cette règle aussi absolue que quelques auteurs ont, croyons-nous, critiquée avec raison, s'éloigne de celle de notre article 79, de la distance qui sépare la fiction de la réalité.

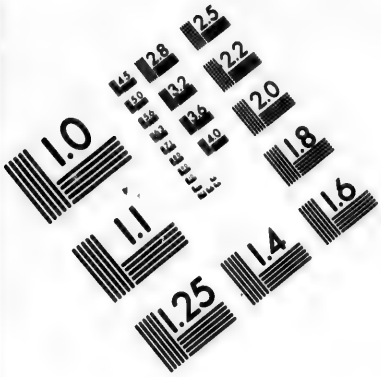
333. L'article 79 dit : *le domicile de chacun est au lieu où il a son principal établissement*, mais cet établissement, dans la pensée de l'article, est un établissement actuel, la conséquence d'une habitation de fait ; voilà pour la réalité. L'article 107 du Code Napoléon dit : *pour le fonctionnaire nommé à vie, le principal établissement sera censé au siège de ses fonctions*, sous entendant, *même s'il n'y réside pas* ; voilà pour la fiction. C'est un domicile créé par la loi, sans le concours du domicilié.

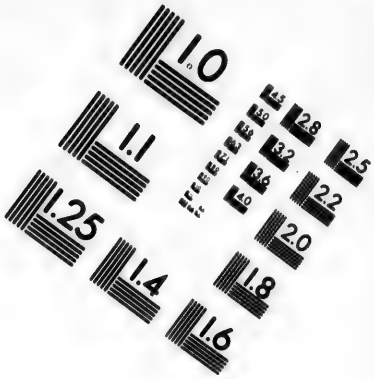
Ce principe extrême du Code Napoléon me parait inadmissible, dans la thèse de notre article, et les commentateurs ont eu raison de l'exclure. Il semble exhorbitant qu'un homme puisse acquérir un domicile à un lieu, sans s'y rendre ; mais nous trouvons fort naturel, que quand un fonctionnaire inamovible se rend au siège de ses fonctions, on suppose qu'il s'est rendu avec l'intention de s'y établir, et que, tant qu'il exerce son office, quand même il quitterait ce lieu, la loi persiste à refuser au nouveau lieu qu'il habite, le caractère d'intention nécessaire pour créer un autre domicile. Elle refuse en ce cas, de donner effet à des intentions qui contrarient les siennes. C'est ce que nous venons de voir pour les protonotaires de la Cour Supérieure, et les autres fonctionnaires, dont la résidence en un certain lieu est obligatoire.

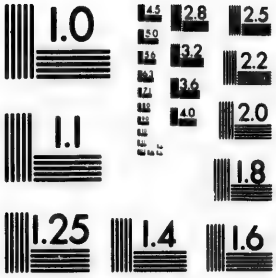
Pothier, dans son introduction aux Coutumes, No. 15, s'en exprime ainsi. " La volonté de trans-
" férer notre domicile dans un autre lieu doit
" être manifeste. Elle n'est pas équivoque, lors-
" que c'est un bénéfice, une charge, ou un autre
" emploi, non amovible qui nous y appelle. En
" ce cas, dès que nous y sommes arrivés, nous y
" acquérons domicile et perdons l'ancien. "

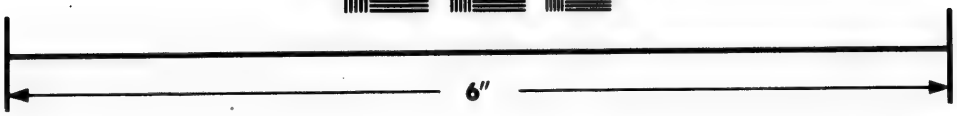
334. D'après ce principe, le fonctionnaire inamovible, suivant les principes de notre ancien droit, qui n'a pas été altéré sous ce rapport, ne forme un nouveau domicile au lieu qui lui est assigné, que du moment où il s'y rend. La loi dé-











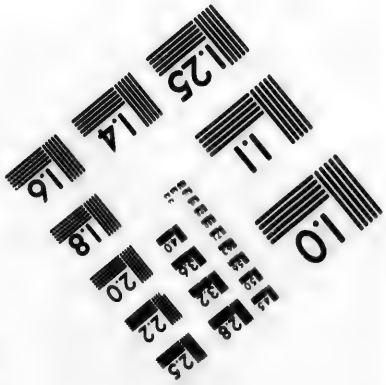


IMAGE EVALUATION
TEST TARGET (MT-3)

6"

Photographic
Sciences
Corporation

23 WEST MAIN STREET
WEBSTER, N.Y. 14580
(716) 872-4503

2.8
2.5
3.2
3.6
2.2
2.0
1.8
1.6
1.1
1.0

clare pour lui ce domicile, et l'y fixe, tant qu'il reste en possession de son office. Ainsi les juges de la Cour Supérieure, en se rendant au lieu où ils doivent exercer leurs fonctions, y acquièrent un domicile, mais pas avant. S'ils mouraient avant de s'y rendre, ils auraient conservé leur ancien domicile, et c'est là que leur succession s'ouvrirait.

Distinction profonde, entre la loi du Code Napoléon et la nôtre, qui fait que les codificateurs ne nous paraissent pas avoir été dans le vrai en disant, d'une manière absolue, dans leur rapport, sur le titre du domicile : " Mais il n'en est pas de même de l'acceptation des fonctions conférées à vie, laquelle emporte translation du domicile, dans le lieu où elles doivent être exercées." Ce n'est pas l'acceptation seule qui produit la translation, mais le déplacement du fonctionnaire inamovible, joint à l'acceptation.

Cette critique peut paraître peu opportune, mais en matière de domicile, qui, comme nous l'avons vu sur l'article 6, affecte si considérablement l'état et la capacité des personnes, la régie des meubles, et détermine le lieu de l'ouverture de la succession, sans compter la validité des assignations, nulle ambiguité n'est légère, et la rectification en est désirable.

ARTICLE 83.

" La femme non séparée de corps n'a pas d'autre domicile que celui de son mari."

"Le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou tuteur."

"Le majeur interdit pour démence a le sien chez son curateur.

SOMMAIRE.

335. La règle que le domicile du mari devient celui de la femme est une conséquence de l'autorité maritale. La séparation de corps et d'habitation fait seule cesser cette règle.
336. Anomalie entre cette règle et l'article 342 qui porte que la femme peut-être curatrice à son mari. Conciliation.
337. Cas où un étranger est le curateur du mari.
338. Le mineur non émancipé à son domicile chez ses père et mère ou tuteur. Exception à cette règle et développement.
339. Suite.
340. Suite.
341. Suite.
342. Suite. Opinion de Pothier.
343. Explications et distinctions au sujet de cette opinion.
344. Dans le Bas-Canada, régi par la même loi, on ne peut redouter pour les mineurs, les changements de domicile du tuteur, qui paraissaient en France, sous l'ancien régime, être faits pour les frauder.
345. Du domicile du mineur commerçant et du majeur interdit.

COMMENTAIRE.

335. La règle que la femme, sous puissance de mari, n'a pas d'autre domicile que celui de son mari, est une conséquence naturelle de sa dépen-

dance : et le principe que nul ne peut changer de domicile, sans une habitation réelle dans un autre lieu, reçoit ici une exception nécessaire. En effet, par le fait même du mariage, la femme change de domicile, et ce nouveau domicile est celui du mari, en quelque lieu que se fasse le mariage, et en quelque lieu que le mari habite. Dès ce moment son état et sa capacité, ainsi que ses meubles demeurent régis par la loi de son nouveau domicile, et si elle mourait avant de s'y être rendue, ce serait suivant la loi de ce domicile, que s'ouvrirait sa succession.

Il n'y a que la séparation de corps et d'habitation qui puisse faire cesser cette nécessité. La séparation de corps, une fois prononcée, la femme rentre dans la maitrise de son domicile ; elle peut le fixer où elle veut et ce choix est sujet aux règles ordinaires d'établissement de domicile *facto et animo*. Pendant l'instance, elle n'est pas en droit d'en changer. Sous ce rapport, la permission qu'elle reçoit d'habiter un autre lieu, ne concerne pas son domicile, qui continue à être celui de son mari.

336. Il se trouve cependant, entre cette obligation de la femme non séparée de corps, de n'avoir d'autre domicile que celui de son mari, et l'article 342, qui dit que la femme peut être curatrice à son mari interdit pour cause de démence, ou de prodigalité, une anomalie augmentée encore par le troisième alinéa de notre article, qui porte que, *le majeur interdit pour démence, a le sien chez son curateur*,

L'article 343 qui porte " que le curateur à l'interdit pour démence a, sur la personne et les biens de cet interdit, tous les pouvoirs d'un tuteur sur la personne et les biens du mineur," mis en regard du second alinéa de notre article 83, qui dit " que le mineur a son domicile chez son tuteur, " contribue peu à éclaircir la difficulté. Voilà une femme non séparée de corps, nommée curatrice à son mari en démence ; elle a sur sa personne les pouvoirs d'un tuteur, dont en thèse générale, le domicile est celui de son pupille. Cette femme ne peut avoir d'autre domicile, que celui de son mari, qui à son tour est obligé d'avoir le sien chez elle ; comment concilier l'anomalie de ces dispositions apparemment contradictoires ? La chose est fort aisée au point de vue pratique. Le sens de ces dispositions combinées, est, qu'en ce cas, la femme et le mari sont dans la double obligation d'avoir un même domicile, que la femme choisit, en vertu de la puissance qu'elle a sur lui comme sa curatrice , assimilée à la puissance du tuteur sur le pupille, et qu'en vertu de la dépendance dans laquelle elle est placée vis-à-vis de lui, elle doit partager avec lui. En d'autres termes on pourrait dire, que c'est la femme qui fait choix du domicile de son mari, lequel par le fait même devient le sien propre. Mais il n'en est pas moins vrai qu'au point de vue théorique, le Code les place dans un état de dépendance mutuelle, dont l'une détruit l'autre.

337. Quand c'est un étranger qui est nommé

curateur au mari, il suit que, ce curateur ayant pouvoir de changer le domicile du mari, ce n'est plus en vertu de la puissance du mari, exercée par lui sur sa femme, mais bien de cette puissance exercée par un tiers, qu'elle est obligée de partager ce domicile.

Il est bien entendu, qu'au cas de levée de l'interdiction, les choses rentrent dans leur premier état, que le mari reprend sa puissance, et la femme retombe sous sa dépendance.

338. Le mineur non émancipé a son domicile chez ses père et mère ou tuteur.

Voilà la règle générale, mais elle est soumise à des exceptions. Avant de les parcourir, voyons cependant, les effets de la règle. Elle parait assez vaste, mais elle n'embrasse pas tous les cas. Où est le domicile du mineur orphelin de père et de mère et non pourvu de tuteur ? C'est ce que l'article ne nous apprend pas. Doit-on conclure qu'il n'a pas de domicile ? Impossible. Le mineur, a des droits et des devoirs dont l'exercice actif ou passif demande un domicile. D'ailleurs, le principe est que chaque individu doit avoir un domicile. La loi ne dit pas quel sera celui du mineur en pareil cas, c'est-à-dire qu'elle ne fait pas pour lui ce qu'elle a fait pour la femme mariée, et le mineur ayant ses père et mère ou pourvu d'un tuteur : elle ne crée pas pour lui un domicile légal, mais elle le laisse sous l'empire des principes généraux sur la matière. Il aura un domicile au lieu de son principal établissement. S'il est

en pension ou s'il habite chez celui qu'il sert, ce sera cette pension, ou le domicile de son maître ou patron, qui sera le lieu de son domicile. Car, quoique l'article 84 n'assigne légalement ce dernier domicile qu'aux majeurs, cette disposition n'est qu'énonciative d'un cas particulier, et par parité de raison, et en vertu des principes généraux, elle doit être étendue aux mineurs.

339. L'article dit : le mineur non émancipé a son domicile.....Cette émancipation est celle qui résulte d'une sentence judiciaire ou du mariage du mineur. Il est certain, qu'en ces deux cas, le mineur a le droit de faire choix de son domicile.

Quant aux autres mineurs, si leur père et mère sont vivants, leur domicile est chez eux, c'est-à-dire que, comme le domicile du mari est celui de la femme, c'est le domicile du père qui est celui des enfants. La mort de la mère n'apporte pas d'altération dans le domicile. Si le père meurt, le domicile de la mère devient celui des enfants. L'ordre naturel le demande. Mais si le père mourant, un tuteur autre que la mère leur est donné, le domicile de la mère ou du tuteur sera-t-il celui du mineur ? La rédaction de l'article qui dit *aura son domicile* chez ses père et mère *ou tuteur*, n'est pas plus claire que celui du Code Napoléon auquel il est emprunté.

Sur cette question, de même que sur celle où le père étant encore vivant, un tuteur étranger serait nommé à l'enfant, les commentateurs du Code Napoléon sont partagés, quant au domicile du mineur.

340. Ceux qui soutiennent que le domicile du tuteur doit-être celui du mineur, au préjudice du père et de la mère, et parmi eux, on peut compter Duranton, Demolombe, et les annotateurs de Zachariæ, Massé et Verger, admettent que la doctrine de l'ancien droit était contraire. C'est pour nous un grand pas fait contre leur opinion. D'autres soutiennent, au contraire, et de ce nombre sont Favard de Langlade et Demante, que le domicile du tuteur étranger ne devient celui du mineur, qu'après la mort du père et de la mère.

Le point de dissidence est celui-ci : Les uns disent : C'est au domicile d'un individu, que s'exercent ses droits civils. C'est le tuteur qui exerce ceux de son pupille. Comment le domicile du mineur, pourrait-il être ailleurs que chez le tuteur. Le tuteur d'ailleurs, prend soin de la personne du mineur, et le représente dans les actes de l'état civil, outre qu'il administre ses biens.

Les autres répondent : Le droit de fixer le domicile de l'enfant mineur est un attribut de la puissance paternelle, qui oblige l'enfant mineur, à habiter chez ses père et mère, comme c'est en vertu de la puissance maritale, que la femme demeure avec son mari. Le soin de la personne n'est laissé au tuteur, que dans le cas de la mort, ou de l'absence des père et mère, qui sont ses tuteurs naturels, et que rien ne peut dépouiller de leur autorité, sur la personne de leurs enfants mineurs.

Cette dernière opinion, quand même elle ne

pourrait pas invoquer l'autorité de l'ancien droit, pour nous si importante, et n'eût-elle pas pour elle la réponse victorieuse, que le droit des parents de faire habiter avec eux leurs enfants mineurs, est un attribut de la puissance paternelle empruntée aux premiers besoins sociaux, et consacrée par la nature, cette opinion dis-je rallierait mon suffrage. Je trouve, dans le Code même, des raisons convaincantes pour appuyer mon sentiment.

341. D'abord la rédaction de l'article lui-même, quoiqu'un peu équivoque, dit : *a son domicile chez ses père et mère ou tuteur.* L'ordre dans lequel les père et mère ou tuteur sont nommés, n'indique-t-il pas que le tuteur, qui ne vient qu'après les père et mère, ne peut attribuer son domicile au mineur qu'à défaut des deux autres ; et la disjonctive *ou* qui précède la mention du tuteur, ne justifie-t-elle pas cette interprétation ? En donnant à ce terme l'acception la plus favorable au tuteur, on pourrait tout au plus dire, que le domicile du mineur peut également être chez ses père et mère, *ou* chez son tuteur, ce qui ne peut venir à l'idée de personne, puisqu'il s'agit ici d'un domicile déterminé par la loi.

L'article 243 porte : " Il (l'enfant) reste sous leur autorité (l'autorité du père et de la mère) jusqu'à sa majorité ou son émancipation, mais c'est le père seul qui exerce cette autorité durant le mariage. "

Il reste sous leur autorité : Comment être sous

l'autorité de quelqu'un, quand on est obligé de demeurer chez un autre ?

C'est le père seul qui jouit de cette autorité durant le mariage. C'est donc la mère après le mariage !

Art. 171. " Si la personne qui doit fournir les aliments justifie, qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal peut ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle doit des aliments. "

Art. 172. " Le tribunal prononce également si le père ou la mère qui, quoique capable, offre de recevoir, nourrir et entretenir l'enfant, à qui il doit des aliments, doit, dans ce cas, être dispensé de payer la pension alimentaire. "

Comment la loi aurait-elle pû dire, si le mineur, à qui le père comme au majeur, doit des aliments, était obligé de demeurer chez un tuteur étranger, que le père ou la mère, capables de les fournir, se dégagent de cette obligation en le recevant et nourrissant chez eux ?

D'ailleurs l'art. 290, en disant que le tuteur prend soin de la personne du mineur, a entendu parler de ce qui arrive ordinairement, *de eo quod plerumque fit*, c'est-à-dire du cas ordinaire, où un tuteur étranger est nommé au cas de mort des père et mère, et non déroger, à toute l'économie du droit, sur les relations de famille, qui soumettent les enfants mineurs à l'autorité de leurs parents.

Le domicile du père donc, et à sa mort celui

de la mère, devient celui du mineur, à l'exclusi(d'un tuteur étranger.

Si la mère se remarie, son second domicile, l est celui de son second mari, continuera-t-il à ît celui de ses enfants mineurs ? La chose est incontestable, si le second mari était nommé tuteur aux premiers enfants. Mais si un autre tuteur leur était nommé, le domicile de ce tuteur deviendrait-il le leur ?

342. Pothier s'exprime ainsi, dans son Introduction aux Coutumes, No. 19. " Les enfants suivent " le domicile que leur mère s'établit sans fraude, " lorsque ce domicile lui est propre, et que demeu- " rant en viduité, elle conserve la qualité de chef " de la famille, mais lorsqu'elle se remarie, quoi- " qu'elle acquière le domicile de son second mari, " en la famille duquel elle passe, ce domicile de " son second mari ne sera pas celui de ses enfants, " qui ne passent pas comme elle, en la famille de " leur beau-père ; c'est pourquoi, il sont censés " continuer d'avoir leur domicile, où l'avait leur " mère, avant que de se remarier, comme ils se- " raient censés le conserver si elle était morte."

Que l'on remarque d'abord, que Pothier dit ici, que les enfants conserveront le domicile qu'avait leur mère, sans ajouter que, si un tuteur étranger leur est nommé, ils auront le domicile de ce tuteur, ce qu'il eût ajouté sans doute, s'il n'eut pas été hostile à la supposition, qu'en ce cas, le domicile du tuteur étranger, pût devenir celui des enfants.

343. Cette opinion de Pothier qu'avait auparavant embrassée Mornac et d'autres écrivains, est facile à comprendre. A l'époque où ils la professaient, la France était divisée en une foule de coutumes, ayant des dispositions différentes sur les transmissions héréditaires, à raison de la qualité des biens, ou de celles des héritiers, les unes attribuant certains biens aux ascendants, d'autres aux collatéraux. Ces attributions se faisaient suivant la loi du domicile du défunt. Les successions des mineurs étaient surtout, soumises à des restrictions nombreuses, variant suivant les coutumes. De crainte que le changement de domicile du mineur, ne changeât l'ordre de sa succession, parce que suivant le nombre des coutumes, et l'exiguité de leurs limites territoriales, il était possible que, dans un grand nombre de cas, le domicile du beau-père fut dans un ressort différent de celui du domicile paternel, les auteurs cités prohibaient l'adoption du domicile du beau-père, et voulaient que le mineur conservât son domicile d'origine, afin qu'au cas de mort en minorité, ce fut la loi de ce domicile qui partageât sa succession.

Aussi a-t-on vu, dans le paragraphe précité, Pothier n'assigner au mineur le domicile de sa mère, qu'au cas où elle s'établit *sans fraude* en dehors du domicile paternel, c'est-à-dire, sans danger de changer l'ordre de la succession, en allant s'établir dans une coutume qui lui fut plus favorable que celle qu'elle aurait quittée. Poursuivi

par la même crainte, il repousse le domicile d second mari, parce qu'en ce cas la fraude étai plus redoutable, et il exclut la possibilité des spéculations indues, sur les biens des mineurs, par des beau-pères cupides, qui auraient pu attirer les mineurs dans des territoires étrangers, pour faire passer sur la tête de leurs femmes, des biens, que la coutume du domicile paternel leur aurait refusés.

Ainsi interprété, ce paragraphe de Pothier se concilie avec ses opinions générales sur la puissance paternelle, comme cause de l'attribution du domicile du mineur aux pères et mères, *puissance commune aux deux*, avait-il dit au numéro 18.

344. Dans le Bas-Canada, régi par une même loi, qui depuis le Code ne considère ni l'origine ni la nature des biens, pour en régler la succession, nous n'avons pas à craindre les dangers qui ont fait admettre l'exception ci-haut signalée, et attribuant, comme je le fais la fixation du domicile du mineur à la puissance paternelle passée dans son intégrité sur la tête de la mère, à la mort du père, je n'hésite pas à dire, qu'en vertu de cette puissance, qu'affaiblirait l'attribution du domicile d'un tuteur étranger au mineur, ce dernier doit suivre sa mère au domicile de son beau-père.

Je ne dis pas que, dans des cas exceptionnels, on ne pourrait pas, dans l'intérêt du mineur, faire révoquer ce domicile, au moins faire transporter sa résidence chez son tuteur ; je l'admets au contrai re. Mais ce serait là une exception à la règle gé

nérale, exception dont il sera question sur l'article 290 qui traite des devoirs du tuteur, par rapport à la personne et aux biens du mineur.

345. Le mineur pourrait, en formant un établissement de commerce, y transporter son domicile. Le commerce que fait le mineur, produit chez lui une certaine mutation dans son état, elle lui attribue une certaine capacité que quelques auteurs, faute d'un autre mot ont improprement appelé *émancipation*. Quelqu'en soit le terme, l'effet de cette capacité, est de permettre au mineur commerçant le choix d'un domicile propre.

Le majeur interdit a le sien chez son curateur, pour le temps que dure l'interdiction. Quand cette interdiction est levée, l'interdit rentrant dans l'exercice personnel de ses droits civils, rentre aussi ans le droit de choisir son domicile. S'il ne le ait pas, celui qu'il avait, avant d'habiter avec son urateur, redevient le sien.

ARTICLE 84.

" Les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui, ont le même domicile que la personne qu'ils servent, ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison."

SOMMAIRE.

346. La loi dans sa généralité, comprend toutes les personnes qui travaillent chez autrui.

347. Que dire de l'employé qui vit partiellement chez son patron et partiellement ailleurs ?

348. Quels sont ceux qui sont compris dans ce terme travaillant habituellement chez autrui ?

COMMENTAIRE.

346. La loi comprend dans sa généralité toutes les personnes qui travaillant chez autrui, habitent sa maison. Elle suppose que ces personnes ont l'intention de faire de la maison de leur maître, leur principal établissement. Alors *facto et animo* elles sont réputées avoir là leur domicile.

Mais qu'elle est l'habitation, la demeure voulue, pour imprimer aux employés cette intention ? Il n'est pas douteux, que celui qui ne fait que travailler chez son maître, sans y être son commensal, comme le commis et l'étudiant, qui travaillant chez leur patron, n'y prennent pas leurs repas, non plus qu'ils n'y couchent, ne tombent pas sous la décision de l'article, et qu'ils n'ont pas chez lui de domicile de droit. Au contraire, ceux qui y ont le *vivre et le couvert*, y sont domiciliés. Ainsi de deux clers de la même étude, ou de deux commis du même magasin, l'un demeure dans la maison de son patron, et l'autre vit à l'hôtel ; pour l'un, la maison du patron sera son domicile, et pour l'autre l'hôtel qu'il habite.

347. Que dire du cas où un employé prend ses repas chez son patron, et couche ailleurs, ou bien couche chez son patron, et prend ses repas ailleurs ? Pendant qu'il prend ses repas ou couche ailleurs, aura-t-il son domicile chez son patron ou ailleurs ? Ce sera chez son patron, car, quoique

son habitation n'y soit pas entière, il n'en demeure pas moins dans sa maison.

Autre chose serait d'un employé qui, ayant sa famille établie dans une maison particulière, tenue à ses dépens, aurait chez son patron le vivre et le couvert. La loi ne supposerait pas chez lui, l'intention de fixer son domicile chez son patron.

Sous ce terme, *travaillant habituellement chez autrui*, sont compris tous ceux qui font un travail, soit manuel soit intellectuel. Les commis, les clercs, les copistes, les instituteurs, les gouvernantes, les couturières, domestiques, servantes, etc., en un mot tous ceux qui consacrent leur travail au service d'autrui.

L'article dit *qui travaillent habituellement*. On comprend que le travail doit être continu et non interrompu, et ne doit pas être le travail de celui qui, par intervalles, rendrait service à autrui. Par exemple ceux qui travaillent à la journée, ne sont pas compris dans la catégorie de l'article.

Il n'est pas cependant nécessaire que l'emploie ait une durée plus ou moins longue. Un commis, ou un domestique n'y restât-il qu'un jour, que s'il était engagé pour un temps plus long, il serait pendant ce temps, censé avoir eu son domicile chez son maître.

Le mineur émancipé tombe sous la disposition de l'article, bien qu'il n'en soit pas nommément fait mention.

La femme mariée, quoique majeure, n'a pas

non plus son domicile chez ceux qu'elle sert. Elle le conserve toujours chez son mari.

ARTICLE 85.

" Lorsque les parties à un acte y ont fait, pour son exécution, élection de domicile dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites qui y sont relatives peuvent être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile."

SOMMAIRE.

349. Transition. Du domicile général l'article passe au domicile spécial ou conventionnel.

350. En thèse générale, l'élection d'un domicile spécial n'enlève pas au créancier le droit de se pourvoir contre son débiteur dans le domicile ordinaire de ce dernier.

351. Liberté du choix du domicile. Les effets de ce choix.

352. Exception à la règle *actor sequitur forum rei.*

353. Dans certains cas, l'élection d'un domicile conventionnel est stipulé au profit du débiteur.

354. Cette élection peut aussi se faire dans l'intérêt commun des deux.

355. Le même domicile peut être élu pour les deux parties.

356. Des effets de l'élection d'un domicile spécial.

357. Cette élection rend valable les pièces de procédure signifiées à ce domicile.

358. Il en est de même des actions utiles à l'exécution de l'acte. Exception.

COMMENTAIRE.

349. Nous avons jusqu'ici traité du domicile général, créé par l'habitation dans un certain lieu, avec l'intention d'y faire son établissement principal ; l'article 85 nous invite maintenant à considérer le domicile spécial, élu pour l'exécution d'un acte.

Remarquons d'abord que le mot *acte*, est pris ici pour l'écrit ou instrument qui constate le contrat ; que cette acte soit authentique ou privé, bien que les actes privés contiennent rarement d'élection de domicile.

Il doit ensuite être bien compris, que les élections générales de domicile, que renferment fréquemment les actes authentiques, par la clause ordinaire : *Et par l'exécution des présentes les parties font élection de leur domicile*, sont de style purement notarial, et n'expriment que la disposition de droit commun, applicable en l'absence de la stipulation. En effet une partie qui, pour l'exécution d'un acte, fait choix de son domicile, élit son domicile futur aussi bien que son domicile présent, et ne fait que remplir le vœu de la loi, qui suit l'homme dans ses domiciles successifs, et l'astreint dans chacun deux à l'accomplissement de ses obligations ; v. g. je contracte une obligation à l'Assomption, dans le district de Joliette, que j'habite, je fais une élection générale de domicile par l'acte, et je transporte mon domicile à Berthier, dans le district de Richelieu, je pour-

rai, au choix de mon créancier, être assigné à Berthier, devant le juge du district de Richelieu ; ce qui aurait été de droit sans ma stipulation.

350. L'élection d'un domicile spécial n'affecte pas non plus, en thèse générale, le droit du créancier de suivre son débiteur dans le domicile qu'il a, quand l'acte est passé, ou dans son domicile futur, si par la suite, il le change. Cette élection ne produit qu'une surabondance de juridictions ou de lieux d'assignation, où la partie qui l'a faite, peut être contrainte. Ainsi, habitant l'Assomption, comme je viens de le dire, j'y ai consenti une obligation ; pour l'exécution de l'acte, j'y ai élu domicile à un lieu donné dans le district d'Iberville, et j'ai ensuite établi mon domicile, à Berthier ; je suis justiciable, au choix de mon créancier, de trois tribunaux ; celui de Joliette, parce que le droit d'action y a pris naissance, celui d'Iberville, parce que j'y ai élu un domicile spécial et celui de Richelieu, parce que j'y ai mon présent domicile. Quant à l'assignation, elle peut être faite également à ce dernier domicile ou au domicile élu dans le district d'Iberville.

351. Le droit d'élire un domicile spécial ou conventionnel, dérive de la liberté générale des conventions qui ne blessent pas les bonnes mœurs. D'après le droit commun, chaque homme a un domicile général ou réel, qui est le siège de l'exécution de ses obligations. C'est au for de ce domicile qu'il est contraignable, et c'est là qu'il doit être assigné. Là sont ses juges naturels, de la juridiction

desquels il ne peut être distrait, et devant lesquels le créancier doit le suivre, *actor sequitur forum rei.*

352. Cette règle qui force le demandeur à plaider devant le tribunal du défendeur, consacre un privilège, auquel ce dernier peut cependant renoncer, et à la règle de droit, la convention peut substituer une exception façonnée sur son bon plaisir. Ainsi il peut ne pas convenir au créancier de plaider devant le for du débiteur, en cas d'inexécution de l'obligation, et il peut exiger de ce dernier, l'élection d'un domicile dans un lieu déterminé, où se feront les assignations et dont le tribunal sera le juge du litige. En ce cas, la stipulation d'un domicile conventionnel constitue en faveur du créancier, un droit qu'il peut exercer, en poursuivant là le défendeur ou qu'il peut abandonner, en le poursuivant à son domicile réel.

353. D'un autre côté, le débiteur peut préférer plaider devant d'autres juges que les siens, et stipuler une élection de domicile conventionnel, attribuant à un tribunal étranger la connaissance des procès que le créancier pourrait lui faire. Je suppose un marchand de bois de Hull qui, s'engageant à livrer à un autre marchand, une quantité de bois, à Québec, élit un domicile spécial dans ce dernier lieu, stipule que c'est à ce domicile seul qu'il sera assigné, et que les juges de Québec connaitront de leur litige. La stipulation est ici en faveur du débiteur, et le créancier ne peut l'assigner et le contraindre de plaider ailleurs. Mais le débiteur peut renoncer à son droit, et, pour-

suivi devant un autre tribunal, il peut en accepter la juridiction.

354. L'élection d'un domicile conventionnel peut encore être faite dans l'intérêt mutuel du créancier et du débiteur. En ce cas, aucun des deux ne peut, sans le consentement de l'autre, contrevenir à l'obligation de plaider devant le tribunal du domicile élu.

Ainsi, suivant la convention des parties, l'élection d'un domicile conventionnel est exclusive ou cumulative d'une autre juridiction que celle de ce domicile. Comment les juges découvriront-ils l'intention des contractants de plaider là seulement, ou là ou ailleurs ? Par les règles d'interprétation des contrats ordinaires, c'est-à-dire par la stipulation elle-même, si elle est précise; se souvenant toujours que la simple élection d'un domicile conventionnel, si elle n'est pas qualifiée, est toujours censée faite en faveur du créancier, qui peut poursuivre le défendeur à l'un de ses deux domiciles, au domicile élu ou à son domicile réel; et si la stipulation est ambigue, ils chercheront à la fois dans la stipulation, l'ensemble de l'acte, la nature de la convention, et les circonstances, la commune intention des parties qu'ils respecteront : Cette matière entre donc dans le droit commun.

355. L'une ou l'autre des parties ou les deux peuvent élire un domicile conventionnel, le même pour les deux ou particulier à chacune d'elles. Toutes les deux ou chacune d'elles, peuvent même élire plusieurs domiciles conventionnels, et

chacun de ces domiciles sera, suivant les règles ci-haut énoncées, attributif de juridiction.

Quoique l'élection de domicile se fasse ordinairement par l'acte même, elle peut valablement être faite par un acte séparé.

On agite la question de savoir si, au domicile élu, l'élisant peut, contre la volonté de son co-contractant en substituer un autre. Les opinions, partagées sur ce point, devraient à notre avis, se rallier à la distinction suivante. Si cette substitution peut se faire, sans léser les droits de l'autre partie, la substitution doit être loisible, sinon elle est interdite. Une partie par exemple a élu son domicile au No. 120 de la rue Craig, à Montréal, et elle veut transporter son élection au No. 140. Quel intérêt peut avoir l'autre partie à s'opposer à ce changement, qui n'augmente ni les frais ni la difficulté de l'assignation, et ne change pas la jurisdiction ?

Le but de l'élection étant de faciliter au créancier l'assignation et la poursuite à Montréal, en quoi le nouveau domicile lui-a-t-il fait perdre ces avantages ? En rien sans doute. Appliquant ici la règle, que l'intérêt est la mesure pratique du droit, on ne saurait voir dans l'opposition du créancier, qu'une résistance inspirée par le caprice.

Il en sera autrement chaque fois que le changement de domicile pourra, de la façon même la plus légère, nuire au co-contractant.

356. Les caractères de l'élection de domicile étant connus, il faut en rechercher les effets, d'a-

bord entre l'élisant et le propriétaire du domicile élu, et ensuite entre les parties elles-mêmes.

L'élection de domicile fait dans la demeure d'autrui, contient un mandat par l'élisant au maître de la demeure, de recevoir pour lui les assignations qui y seraient faites, et de les remettre à l'assigné. Si ce mandat est accepté, expressément ou tacitement, il oblige le mandataire, suivant les règles de ce contrat, non-seulement à recevoir, mais encore à remettre au mandant l'assignation, ou du moins à prendre les moyens raisonnables, pour la lui faire connaître et le mettre en mesure d'y défendre. Si l'acceptation est expresse, la chose est sans difficulté ; mais si elle n'est qu'implicite, les juges trouveront dans les circonstances, comme dans les autres matières de preuve, celle de la connaissance du mandat, de la part du mandataire et de son acceptation. L'oubli des devoirs imposés par le mandat, assujettirait le mandataire aux dommages et intérêts du mandant.

357. Entre les parties, l'élection du domicile y rend valables les significations, demandes et poursuites qui y sont relatives. Sous ces mots, *significations, demandes et poursuites*, quels actes doit-on comprendre ?

Outre l'assignation, ils renferment les significations du transport de la créance créée par l'acte élisant domicile, et toutes les mises en demeure, demandes et notifications nécessaires pour valider l'action, et indispensables à l'exécution de l'acte. Les faits et articles, serments décisoires, et toutes

les pièces d'instruction qui doivent ou peuvent être valablement signifiées au domicile réel, peuvent aussi l'être au domicile conventionnel.

La signification du jugement rendu sur l'acte peut-elle être faite au domicile Oui, puisque c'est une signification relative à son exécution. En est-il ainsi de la saisie-arrêt obtenue sur le jugement ? Oui encore, puisque c'est de même une poursuite en exécution de l'acte.

Peut-on, dans le cas d'une saisie-exécution, faire commandement de payer au domicile élu, y laisser pour le saisi, la copie du procès-verbal de saisie, et lui donner l'avis de vente voulu par l'article 571 du Code de Procédure civile ? Les termes de l'article 85, nous paraissent inclure tous ces procédés nécessaires à l'exécution de l'acte.

358. De la même manière, toutes les actions utiles à l'exécution de l'acte peuvent être signifiées au domicile élu, et les juges de ce domicile sont compétents à les juger. Il en est autrement des actions en nullité de l'acte ; puisque loin d'en demander l'exécution, elles en demandent le rejet. Parmi ces actions on ne doit pourtant pas comprendre l'action en résolution de la vente, pour défaut de paiement du prix, car cette action est nécessaire pour faire exécuter la clause du contrat, par laquelle l'acquéreur a promis payer sous peine de résolution, et la cause résolutoire elle-même. Aussi les auteurs tiennent-ils l'article 111 du Code Napoléon, sur lequel le nôtre est calqué, applicable à cette action.

TITRE QUATRIEME.

DES ABSENTS.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES

SOMMAIRE.

359 La loi qui veille sur tous les intérêts, n'a pas négligé ceux de l'absent.

360 Liaison du titre de l'absence avec le précédent, et justification de sa place dans le premier livre du Code.

361 L'absence se divise en trois périodes ou époques distinctes, pendant lesquelles la loi attache à l'absence, des présomptions de mort plus ou moins caractérisées.

362 Toute l'économie du présent titre est distribuée sur ces trois époques.

363 Division du titre en cinq chapitres, et des matières dont traite chacun d'eux.

364 Division du commentaire sur ce titre.

COMMENTAIRE.

359. La loi qui veille sur tous les intérêts, même sur ceux de l'enfant dans le sein de sa mère, n'a pas négligé ceux de l'absent. Elle les protège dans une mesure subordonnée aux attentes légitimes de ses héritiers présomptifs, aux droits de son conjoint par mariage, de ses co-héritiers dans les successions ouvertes pendant l'absence, et à la protection de ses créanciers. D'ailleurs dans un état policé les biens ne doivent pas rester dans l'abandon. Ce sont ces motifs réunis qui ont

dicté aux codificateurs, leur législation sur l'absence.

360. L'abandon ou la disparition du domicile, constituant l'élément principal de l'absence, il était naturel d'en traiter dans le titre qui suit celui du domicile, et c'est dans cette analogie, que se trouve la liaison entre le présent titre et le titre précédent.

Non seulement l'absence produit une modification dans l'état de l'absent, mais encore elle affecte l'état et la capacité de certaines personnes, qui lui touchent, comme la femme, si c'est le mari qui est absent, à l'égard de l'autorité maritale, dont l'exercice est suspendu pendant la durée de l'absence, pour faire place à l'autorité judiciaire, et les enfants qui demeurent soumis à la surveillance de leur mère.

L'absence exerce ainsi sur les relations de familles, une influence suffisante pour lui faire trouver sa place dans le premier livre du Code qui traite des personnes, et parmi les statuts personnels.

361. Les dispositions du présent titre se divisent en trois groupes distincts ; suivant les trois périodes de l'absence. Pendant la première, la loi ne répute l'absent ni mort ni vivant, et elle laisse l'administration de ses biens à un curateur. Cette première période commence lors de la nomination du curateur, ou de la déclaration d'absence, et se termine par le retour de l'absent, sa procuration, ou l'envoi en possession provisoire.

Pendant la seconde période, qui commence par

l'envoi en possession, après cinq ans d'absence ou de défaut de nouvelles, ou une période plus courte, s'il y a de fortes présomptions de la mort de l'absent, et se termine par la trentième année révolue d'absence, de défaut de nouvelles, ou la centième année de la vie de l'absent, le Code n'établit non plus aucune présomption de mort ou d'existence. Si pendant cette période, l'absent rentre dans le pays, ou si son existence est prouvée, la possession provisoire cesse.

Pendant la troisième période, c'est-à-dire après trente ans d'absence ou de manque de nouvelles, ou cent ans de la vie de l'absent, il est présumé mort dès l'époque de sa disparition ou de la dernière nouvelle reçue de lui, mais cette présomption n'est qu'une présomption de droit, que la preuve positive de la mort de l'absent à une autre date, ou la preuve de son existence font disparaître; et dans le premier cas sa succession s'ouvre au profit de ceux qui étaient habiles à lui succéder à la date de sa mort et dans le second, si les biens leur ont été restitués, l'absent rentre dans la possession de ces biens. Pendant les trente années que dure la troisième époque, celle de la possession définitive, les enfants et descendants de l'absent, si ce ne sont pas eux qui ont été mis en possession de ses biens, peuvent en demander la restitution.

362. C'est sur ces trois phases de l'absence, qu'est distribuée toute l'économie du présent titre, auquel le flot sans cesse grossissant de l'émigra-

tion de notre population dans les pays voisins, nos relations sociales et nos rapports commerciaux avec l'étranger, créant des déplacements continuels en dehors du pays avec ou sans intention de retour, prête une actualité plus qu'ordinaire.

363. Ce titre est divisé en cinq chapitres, dont le premier traite de la curatelle à l'absent, le second de la possession provisoire des biens de l'absent, le troisième des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent, le quatrième des effets de l'absence relativement au mariage, et le cinquième de la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu. De ces cinq chapitres, les quatre premiers ont rapport à la possession des biens et à la dévolution des droits de l'absent, et le dernier seulement, à la surveillance de ses enfants mineurs, mais les dispositions qu'ils contiennent, se rapportent toutes à l'une ou l'autre des trois époques de l'absence.

364. Pour traiter méthodiquement la matière de ce titre, nous le diviserons en trois parties correspondant aux trois époques, dans lesquelles entreront les quatre premiers chapitres, autant que possible dans l'ordre qu'ils occupent dans le code, faisant de l'article préliminaire qui définit l'absence, et du chapitre cinquième qui se rapporte à la surveillance des enfants de l'absent, deux commentaires à part, dont le premier servira de préambule au commentaire principal et dont le dernier le complètera.

PRÉAMBULE.

DISPOSITION GÉNÉRALE.

ARTICLE 86

" L'absent dans le sens du présent titre, est celui qui ayant eu un domicile dans le Bas-Canada, a disparu sans qu'on ait aucune nouvelle de son existence. "

SOMMAIRE.

365. Valeur légale du mot absent dans le sens de ce titre.
366. Suite.
367. Caractère particulier et tout conventionnel du système érigé par le Code sur l'absence.
368. Les lois romaines et l'ancienne législation française ne lui ont été d'aucun secours en cette matière, qu'il a empruntée au Code Napoléon, avec des différences plus ou moins considérables. Premier exemple de ces différences.
369. Examen analytique de l'article 86.
370. Suite.
371. Quelle est la portée de ces mots : *dernières nouvelles*, qui se trouvent dans l'article.
372. A qui la nouvelle doit-elle être communiquée ?
373. Discussion au conseil d'Etat sur les articles du projet du Code Napoléon, qui ont donné naissance à l'article 115, d'où a été tiré notre article 86.
374. Il est impossible d'établir de règles fixes sur la durée du temps écoulé depuis la disparition.

375. Les motifs du départ sont d'une grande influence, sur l'appréciation de l'absence.

376. Suite.

377. Il faut pour être déclaré absent, que celui qui a disparu ait laissé des biens dans le pays, et de la nature de ces biens.

378. En France, sous le Code Napoléon, l'étranger qui a eu un domicile en France et qui l'a quitté, ne peut être déclaré absent. La règle est contraire dans le Bas-Canada.

COMMENTAIRE.

365. Il importe avant tout de bien fixer ses idées sur la valeur légale du mot *absent*, dont il est question *dans le sens du présent titre*, comme le dit l'article, pour ne pas confondre *l'absence* avec d'autres situations juridiques, qui peuvent lui ressembler, en porter le nom, sans en réunir les caractères et en produire les effets.

C'est ainsi que dans le langage ordinaire, dans le langage légal même, on dit d'un homme qu'il est absent, quand il est éloigné de son domicile, pour un temps plus ou moins long, bien qu'on sache parfaitement le but de son éloignement, que l'on n'ignore pas l'époque probable de son retour, et qu'on ait de ses nouvelles. Ce n'est pas l'absent du présent titre.

On appelle encore absent (Code de Procédure, art. 68) celui qui a quitté son domicile dans le Bas-Canada, et que l'on assigne par ordonnance publiée dans les journaux, et de même celui contre lequel, avant l'abolition de l'article 114 de la Coutume de Paris par l'article 2251 du Code

Civil qui a réduit à dix ans de possession, avec titre et bonne foi, toutes les prescriptions établies en faveur des tiers acquéreurs, on ne prescrivait que par vingt ans.

366. Ces situations juridiques peuvent devenir l'absence, mais elles ne le sont pas encore. On peut être éloigné de son domicile, pour un temps plus ou moins long, vingt, trente ans, cinquante ans même, on peut l'avoir quitté entièrement, tout en ayant sa fortune dans le Bas-Canada, on peut ne pas l'habiter, on peut n'être pas présent ou être absent dans le sens de l'article 693, qui en ce cas interdit le partage ailleurs qu'en justice, et n'être pas sujet aux dispositions du présent titre. A toutes ces hypothèses, il manque une condition essentielle pour constituer l'absence, c'est-à-dire, que de tous ces prétendus absents, l'existence d'aucun n'est incertaine, et que d'eux tous on a des nouvelles. Du moins on peut être certain de leur existence, avoir des nouvelles d'eux et les considérer comme absents, pour les divers effets que nous venons d'exposer, pendant que pour qu'un individu soit déclaré absent, suivant l'article 86, il faut qu'à raison de défaut de nouvelles obtenues de lui, son existence soit incertaine, c'est-à-dire que l'on soit en doute sur le fait de sa vie et de sa mort.

367. Voilà sans doute une condition particulière, difficile à saisir et qui échappe aux principes ordinaires !

Aussi l'absence est-elle un état tout spécial, une

création de la loi, qui l'a soumis à un régime fondé sur des fictions établies pour rencontrer des besoins existants, mais dont elle ne peut mesurer exactement l'étendue, à cause de l'incertitude qui plane sur l'existence même de l'absent.

Pour organiser sur l'absence, un système général et uniforme, le législateur a érigé un certain nombre de suppositions en présomptions légales, auxquelles il a attaché des effets plus ou moins permanents ; il a tiré de ces présomptions, un certain nombre de conséquences qu'il a érigées en principes conventionnels, dont l'arbitraire même, a fait de cette matière, une des plus difficiles à traiter.

368. Les lois romaines d'ordinaire si fécondes en enseignements utiles aux législations modernes, à la législation française surtout, étaient presque silencieuses sur la matière de l'absence. L'ancien droit français ne comprenait pas à cet égard, de corps de principes certains, et la jurisprudence était en général, fondée sur des usages variant suivant la pratique des divers tribunaux.

Le Code Napoléon a le premier appliqué à l'absence un système régulier, en en faisant un titre distinct du premier livre. C'est ce système que notre Code a imité, avec des modifications plus ou moins radicales.

La première déviation du Code Napoléon, consiste dans la définition théorique que le Code Canadien donne de l'absence, définition qui se trouve bien implicitement consacrée par l'ensemble du

titre du Code français, mais qui n'y fait pas comme dans le nôtre, l'objet d'un article particulier.

Cet article étudions-le, pour pénétrer la pensée du législateur.

369. *L'absent est celui qui...* le sujet de la définition est universel. Ainsi tous les individus hommes, femmes, enfants, citoyens et étrangers peuvent être absents, et être traités comme tels dans le présent titre, pourvu, qu'ils en remplissent les exigences. *Ayant eu un domicile dans le Bas-Canada*...Il faut avoir eu un domicile dans le Bas-Canada. Ainsi tous ceux qui ont été domiciliés dans le Bas-Canada, et rien que ceux-là, sont sujets aux principes sur l'absence et à la juridiction de ce titre.

Nous avons vu ce que c'était que le domicile, dans le titre précédent et comment il s'établit. Nous avons aussi constaté la distinction entre le domicile général et le domicile spécial ou d'élection. On comprend facilement que le domicile dont il s'agit ici, ne peut être le domicile spécial élu conventionnellement, pour un objet particulier et que l'on traite ici du domicile général, dont l'abandon seul, peut faire réputer absent, celui qui l'a quitté.

disparu.....Qu'entend l'article par le mot *disparu* ?

370. Est-il pris dans le sens de s'évader, quitter furtivement, cesser de paraître par accident, comme celui qui serait enveloppé dans un incendie, périrait dans un naufrage, ou serait victime

d'un guet-à-pens, sans qu'il y eut de témoins oculaires de sa mort ou de sa disparition ? Ou peut-il s'appliquer au départ naturel de celui qui va résider temporairement ou permanément à l'étranger, qui entreprend un voyage pour ses affaires ou pour son plaisir et dont on perd ensuite les traces ?

Le mot est susceptible de toutes ces acceptions, et quelque soit la cause de l'éloignement du domicile ou du départ, qu'on l'imagine aussi naturel ou aussi extraordinaire que l'on voudra, il y aura disparition, si ce départ est suivi d'un intervalle écoulé sans nouvelles, assez long pour rendre incertaine, l'existence de la personne dont il s'agit.

C'est ce qu'exprime l'article en ajoutant : *sans qu'on ait de nouvelles de son existence.* Le défaut de nouvelles mettant en doute l'existence de l'individu, fait attribuer à son départ le caractère d'une *disparition*, et les deux circonstances réunies le font déclarer *absent* ?

371. Mais quelle est la portée de ces mots *dernières nouvelles* ? C'est ce que le Code ne dit pas et qui a besoin d'être compris. Entend-on ici par nouvelles, une information quelconque reçue sur le compte de l'absent, venant de lui directement ou d'une source étrangère ? Est-il nécessaire que cette nouvelle soit écrite ou peut-elle être verbale ?

Quoique la nouvelle venant de l'absent même, et transmise par écrit, une lettre par exemple, soit

préférable, il n'est cependant pas nécessaire, que cette nouvelle vienne de lui personnellement. Un rapport oral recueilli sur la foi d'une tierce personne, constituera une nouvelle suffisante, pourvû que les auteurs de l'information reçue soient de bonne foi, et que cette information soit de nature à produire dans l'esprit, une persuasion morale, qu'au départ de la nouvelle, l'absent était encore en vie. Le rapport d'un voyageur véridique, par exemple, qui dirait avoir vu celui qui a quitté son domicile, ou qu'il a entendu parler de lui, suffirait en thèse générale, pour constituer légalement la nouvelle dont parle l'article.

372. A qui cette nouvelle doit-elle être communiquée ? L'article est encore muet à cet endroit, et de son silence on doit conclure à la suffisance de la nouvelle, reçue par quelque personne que ce soit. Peu importe que ce soit un parent, un ami ou un étranger, qui eût recueilli la nouvelle de l'existence de l'absent, pourvu qu'elle ait été recueillie dans des circonstances et soit accompagnée de détails, propres à faire croire à la vérité de l'information.

373. Le projet du Code Napoléon, rapporté par la Commission du Gouvernement, contenait les trois articles suivants sur l'absence.

Art. 1er. L'absent est celui qui après avoir quitté le lieu de son domicile ou de sa résidence, n'a point reparu depuis cinq ans, et dont on n'a pas reçu de nouvelles depuis ce temps.

Art. 4. Les dernières nouvelles de l'absent doi-

vent résulter d'actes authentiques ou d'autres actes privés de lui ou écrits de sa main, et en cas de contestation, vérifiés par experts.

Art. 5. L'existence à une époque déterminée de l'individu prétendu absent, peut néanmoins être constatée par témoins ou même par la représentation de lettres écrites d'un pays étranger, par des tiers dignes de foi et dont l'écriture pourrait être vérifiée. (Fenet, Travaux Préparatoires, tôme 2, page 31.)

Lors de la discussion de ce titre, au conseil d'Etat, sur l'article premier, le Premier Consul s'exprime comme suit ; "Le mot *reçu* qu'emploie l'article " est trop exclusif, on peut avoir des nouvelles de " l'absent, sans les recevoir directement de lui."

" Sur les articles 4, 5 il dit encore : Ces articles " sont trop précis. Il peut exister une opinion " générale et une masse de certitudes qui résul- " tent d'autres circonstances que de celles énu- " mérées dans ces deux articles. Il convient donc " de s'en rapporter à l'arbitrage du juge."

" M. Portalis observe " que le juge n'appelle de " témoins que quand la loi l'y autorise ; qu'il est " donc nécessaire de lui permettre d'employer, " tous les moyens qu'il croit propres à opérer la " conviction."

M. Thibaudeau partage l'opinion du Premier Consul ; il propose de supprimer les deux articles et de dire que l'absence sera prouvée par une enquête, qui sera approuvée par le tribunal

suivant les circonstances. La proposition de M. Thibaudeau est adoptée.

Idem, tome 8, pages 367 et 368.

La conséquence de cette discussion, renouvelée ailleurs, fut la suppression des trois articles, remplacées par l'article 115, d'où l'on a retranché la nécessité de relier la nouvelle à l'absent, et qui se lit comme suit : " Lorsqu'une personne aura " cessé de paraître au lieu de son domicile ou de " sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en " *aura point eu* de nouvelles, les parties intéres- " sées pourront se pourvoir devant le tribunal de " première instance, à fin que l'absence soit dé- " clarée."

Comme on le voit, le Code Français a, comme le nôtre, gardé le silence sur la nature des nouvelles et leurs agents de transmission, s'en remettant à l'arbitrage du juge, sur la suffisance de la nouvelle, de la preuve de sa transmission et de la vérité de l'information, pour opérer la conviction morale de l'existence de l'individu.

Le Code Français n'a pas non plus conservé les articles qui, dans les divers projets, donnaient une définition théorique de l'absence, s'en rapportant à cet égard à la doctrine. Le Code Canadien n'a pas imité cette réserve, mais la définition qu'en donne notre article, est un résumé fidèle de la jurisprudence et de l'opinion des auteurs.

374. Il est comme de raison impossible d'établir de règles fixes, sur la durée nécessaire du temps écoulé sans nouvelles, depuis la dispari-

tion. Comme la conséquence du défaut de nouvelles est le doute ou l'incertitude sur l'existence de celui qui a disparu, condition toute morale et essentiellement insusceptible de précision mathématique, on ne peut à cet égard, que se livrer à des conjectures d'une portée générale, et remplacer les règles par des illustrations, qui frappant plus vivement l'esprit, rendront la pensée de la loi, mieux que ne pouraient le faire les préceptes.

375. Nous avons dit que la cause du départ était indifférente, pour en faire dument un des éléments de l'absence. Est-ce à dire pour cela, que tous les accidents qui ont déterminé le départ, soient d'une égale influence, quand il s'agit d'apprécier les effets du temps écoulé sans nouvelles ? Que l'existence de celui qui a disparu dans un incendie, un naufrage ou dans un combat, ou que l'on a vu pour la dernière fois, partant pour une expédition périlleuse, ne sera pas plus vite incertaine, que celle du pionnier laborieux, qui s'enfonce dans la forêt pour la défricher, du voyageur paisible qui s'embarque sur la mer, à la recherche du gain ou du plaisir, de l'émigrant qui va avec sa famille, s'établir en pays étranger, et ainsi de suite des cas où le départ prévu et annoncé, s'effectue dans des conditions normales, n'offrant aucune cause d'inquiétude, aucune nécessité pressante de correspondre avec le pays que l'on a quitté ?

376. Ne doit-on pas également tenir compte des motifs d'intérêt ou d'affection, que pourrait

avoir la personne à donner de ses nouvelles, faisant une distinction, entre celui qui ne laisse derrière lui, ni parents, ni affaires, et celui qui est parti dans une condition contraire, et entre les cas nombreux dont on peut multiplier la supposition a l'infini, propres à produire ou à exclure, à augmenter ou diminuer l'incertitude sur l'existence de celui qui a quitté son domicile ?

Pas n'est besoin de dire, que pour être réputé absent, il n'est pas nécessaire d'être parti pour l'étranger, bien que la destination en dehors du pays, soit de nature à former une présomption d'absence plus forte, que quand elle est limitée à l'intérieur, puisque dans l'un et l'autre cas, le résultat est le même, s'il y a du doute sur l'existence ; et que tant que le lieu du séjour est connu, qu'il soit dans un pays étranger ou dans le Bas-Canada, personne ne peut être déclaré absent.

377. Personne ne peut être déclaré absent, sans avoir eu dans le Bas-Canada, un domicile d'où il a disparu et à moins que quelque temps se soit écoulé, sans nouvelles de lui, mais tous ceux qui sont dans ces conditions, peuvent-ils ou doivent-ils être déclarés absents ?

Il est une autre condition essentielle, que n'indique pas l'article 86, mais qu'énonce l'article 87 en subordonnant la nomination d'un curateur *à la nécessité de pourvoir à l'administration des biens de l'absent*, et que tout le titre de l'absence suppose. Cette condition est que celui dont il s'agit comme absent, ait quitté des biens, puisque l'objet de

presque toute la législation sur la matière de l'absence, est l'administration, la possession et la dévolution de ces biens.

Sans avoir laissé de biens derrière lui, celui qui a disparu, ne peut être déclaré absent, la chose est certaine. Mais quels sont les biens nécessaires, pour donner lieu à la déclaration d'absence et aux suites qu'elle entraîne ? Ici le mot *biens* est pris dans sa signification juridique la plus étendue, c'est-à-dire qu'il s'applique à toutes choses ayant une valeur vénale ou appréciable en argent, abstraction naturellement faite des droits qui sont purement personnels, et qui appartiennent à tous les hommes, comme la liberté, l'honneur, la réputation, droits dont la lésion peut donner à celui qui la souffre, une action appréciable en argent, mais qui sont inhérents à la personne, en sont inséparables, et qui ne peuvent conséquemment être l'objet d'une administration étrangère.

La règle de droit qui fait consister les biens dans toutes les choses qui procurent de l'utilité ou du bien-être à l'homme, *Naturaliter bona dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt. Beare est prodesse D. L.* 49, *De Verb. signif.*, est inapplicable dans toute son étendue, à l'espèce qui nous occupe. Mais d'un autre côté, toutes les choses vénales, ou bien susceptibles d'une appréciation pécuniaire, mobilières et immobilières, corporelles et incorporelles, comme créances, actions, usufruits, servitudes, sont des biens susceptibles

tibles d'une administration et d'une possession étrangère, et qui peuvent constituer un des éléments de l'absence. La propriété de ces biens peut même, n'être qu'éventuelle ou conditionnelle, si le titre est actuel et existant.

378. Sous le Code Napoléon, les auteurs soulèvent la question de savoir si un étranger, qui a conservé sa nationalité, mais qui a eu un domicile en France, peut en être déclaré absent, quand il a disparu. Il est évident que non, parce que comme nous l'avons vu *suprà*, no. 83, en France, l'état et la capacité restent soumis à la loi de la nation de l'individu, Français ou étranger, et comme les lois sur l'absence sont des statuts personnels, l'on décide que ce statut personnel est le statut de l'étranger, qui n'a pas abdiqué son allégéance et n'est pas naturalisé en France, et non le statut Français.

Il n'en doit pas être ainsi parmi nous, parce que suivant nos lois, le statut personnel est le statut du domicile, indépendamment de la nationalité ; ainsi tout individu, étranger comme sujet britannique, qui a eu un domicile dans le Bas-Canada, et qui l'a quitté, s'il est d'ailleurs dans les autres conditions voulues, peut être déclaré absent par nos tribunaux, et ses biens peuvent être soumis aux lois du présent titre. Non-seulement ses biens, mais la surveillance de ses enfants y sera sujette.

PREMIERE PARTIE

PREMIÈRE ÉPOQUE DE L'ABSENCE.

CHAPITRE PREMIER.

DE LA CURATELLE AUX ABSENTS.

ARTICLE 87.

S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens d'un absent, qui n'a pas de procureur fondé ou dont le procureur n'est pas connu ou refuse d'agir, il peut à cette fin être nommé un curateur.

ARTICLE 88.

Il est statué sur la nécessité de cette nomination, à la demande des intéressés, sur l'avis du Conseil de famille composé et convoqué en la manière pourvue au titre *De la Minorité, de la Tutelle et de l'Emancipation*, avec l'homologation du tribunal ou de l'un de ses juges ou du protonotaire.

SOMMAIRE.

379. Division en six sections du commentaire sur ces deux articles.

380. Aperçu des caractères généraux des trois époques de l'absence.—Première époque.

381. Seconde époque. Envoi en possession provisoire.

382. Affaiblissement de la présomption de la vie de l'absent pendant cette seconde époque, qui se termine par trente ans écoulés depuis la disparition, ou cent ans d'existence de l'absent.

383. Troisième époque.—Présomption de la mort de l'absent. —Cette présomption peut cependant être repoussée par la preuve de son existence.—S'il reparait, la possession de ses biens lui est rendue. Durée de cette troisième époque.

384. Quelles sont les personnes intéressées dans le sens de l'article 88, à faire nommer un curateur aux biens de l'absent.

385. Au premier rang, se placent les héritiers présomptifs, et les légataires institués par un testament antérieur à l'absence.

386. Le conjoint est aussi un intéressé. Les créanciers, le nu propriétaire de biens chargés d'usufruit en faveur de l'absent, l'appelé à une substitution dont il est grévé, l'époux de l'absent, sont dans la même catégorie.

387. L'intérêt doit être un intérêt précuniaire, un simple intérêt d'affection ou de parenté serait insuffisant.

388. La forme de la demande en nomination de curateur est la même que pour la tutelle et la curatelle à l'interdit

389. Le tribunal est celui de la situation du domicile de l'absent.

390. Disposition du Code français à cet égard.

391. Pour la composition et la convocation du Conseil de famille, l'article établit aussi les mêmes dispositions que dans les cas de tutelle et curatelle.

392. Référence à l'article 251 sur la composition du conseil de famille.

393. Disposition de l'article 252 sur le même sujet.

394. La belle-mère de l'absent ne peut faire partie de ce conseil.

395. Le nombre de parents requis, doit d'abord se chercher dans le district où se fait la nomination.

396. Pour admettre les amis au Conseil de famille, il faut que l'absent n'ait pas du tout de parents dans le Bas-Canada. Alors on les admet dans la composition du conseil de famille.

397. Le fonctionnaire appelé à recueillir l'avis du Conseil de famille, doit s'enquérir soigneusement de la filiation des parents de l'absent.

398. Conditions de familiarité et de connaissance de l'objet de la convocation du Conseil de famille, que doivent avoir les amis pour les faires admettre au conseil de famille.

399. De la preuve à faire de l'absence et de la nécessité de nommer un curateur.

400. La déclaration d'absence résulte implicitement de la curatelle.

401. Pour obtenir la nomination d'un curateur, il faut justifier de trois points : de l'absence, de biens laissés par l'absent et du défaut de procuration. Mode de preuve de ces trois conditions.

402. Dans quelques circonstances, la délibération du Conseil de famille peut être suffisante sans autre preuve.

403. Quelqu'en soit le mode, le juge ne doit pas nommer de curateur sans cette preuve.

404. Preuve que l'on doit faire, d'un délai écoulé depuis la disparition, sans nouvelles de l'absent.

405. Il faut aussi prouver, que les droits de l'absent seraient mis en danger par le défaut de nomination d'un curateur, et que l'absent n'a pas laissé de procuration.

406. Qualité de cette procuration.

407. Si la procuration n'est pas connue ou n'est pas acceptée, l'absent doit être considéré comme n'ayant pas laissé de procuration.

408. Si l'absent a laissé une procuration, on doit chercher dans cette procuration, sa volonté sur l'étendue de la gestion qu'il a voulu laisser à son procureur et ne pas lui nommer de curateur, si l'on peut supposer que sa volonté a été contraire.

409. Nécessité de la curatelle laissée à l'appréciation des magistrats.

410. L'avis du Conseil de famille ne lie pas le juge. Dangers qu'il doit éviter.

411. Du choix du curateur. Ce choix est encore laissé à l'arbitrage du juge, en ce sens que la délibération de famille sur le choix du curateur, n'a pas d'autorité absolue.

412. Il ne peut exister de règles fixes sur le choix du curateur. Tout dépend des circonstances.

413. La curatelle est une charge virile, dont les femmes sont exclues.

414. Il en est ainsi de l'aubain, bien qu'on puisse lui nommer un curateur. Raisons pour lesquelles il n'y a pas d'anomalie dans ces deux décisions apparemment contradictoires.

COMMENTAIRE.

379. Afin de procéder par ordre, nous diviserons nos explications de ces deux articles, en six sections. Dans la première, nous traiterons des personnes que l'article 88 appelle *parties intéressées*, c'est-à-dire de ceux qui ont titre pour demander la nomination d'un curateur à un absent. Dans la seconde, du tribunal qui a jurisdiction pour faire cette nomination et de la forme de cette demande. Dans la troisième, de la manière de procéder sur cette demande et de la convocation et

délibération du conseil de famille. Dans la quatrième, de la preuve qui doit être faite de l'absence, de la nécessité de pourvoir à l'administration des biens de l'absent et de la nature de la procuration qui exclue cette nécessité. Dans la cinquième, de la compétence du conseil de famille sur la matière, et du pouvoir souverain du juge sur le conseil de famille. Et enfin dans la sixième, de ceux qui peuvent être nommés curateurs et de la faculté d'accepter ou de refuser cette charge.

380. Avant d'entreprendre l'examen de ces diverses questions, il n'est pourtant pas hors de propos, de tracer les caractères généraux des trois époques de l'absence, caractères que nous n'avons fait qu'indiquer.

Aussitôt que l'existence de l'absent devient incertaine, la loi ne le supposant ni vivant ni mort, mais contemplant la possibilité de l'une ou de l'autre de ces éventualités, en même temps que la continuation de l'absence, pourvoit à l'administration de ses biens. Cette administration qui embrasse la première période de l'absence dure cinq ans, pendant lesquels la présomption de mort que fait naître l'absence, est combattue par la présomption contraire, résultant de la longueur naturelle de la vie humaine, qui quoique d'ordinaire durant moins d'un siècle, n'est, en l'absence d'une preuve positive de la mort, présumée terminée, que par l'expiration de cent ans, écoulés depuis la naissance de l'absent.

Pendant cette période, les deux présomptions se tiennent en équilibre.

381. Après cinq ans sans nouvelles de l'absent, la présomption de mort augmentant, et celle de la vie diminuant, la curatelle, c'est-à-dire la simple administration des biens, cesse pour faire place à l'envoi en possession des héritiers présomptifs de l'absent, ou à défaut d'héritiers présomptifs, de son conjoint, s'il est marié ; afin que si plus tard l'absent est présumé mort, comme cette présomption devra avoir l'effet de faire déclarer sa succession ouverte du jour de sa disparition, l'effet de cette ouverture soit de confirmer cette possession, qui deviendra définitive de provisoire qu'elle était, de façon à donner à l'envoi en possession, le caractère d'une succession anticipée,

Cette possession provisoire qui remplit la seconde époque de l'absence, dure tout le temps qui reste pour compléter une période de trente ans, à compter de la disparition, ou de cent ans de la vie de l'absent, si la centième année arrive avant la période trentenaire ; et après trente ans d'absence ou cent ans d'existence, si l'on n'a pas reçu de nouvelles de l'absent, il est présumé mort.

382. Pendant cette seconde période, la présomption de vie a toujours été en s'affaiblissant, et par contre, celle de la mort s'est accrue des forces qu'a perdues l'autre, sans pourtant prendre un caractère de prédominance absolue. Ce n'est qu'à l'expiration complète des trente ans ou des cent ans révolus, que la présomption de la vie

s'évanouit tout à fait, pour faire définitivement place à la présomption de mort, qui acquiert toute sa puissance .

L'absent est alors censé mort à l'époque de son départ, et cette présomption a l'effet de faire ouvrir sa succession et d'en opérer la transmission, comme elle se serait opérée le jour même de ce départ. L'effet de cette ouverture est de rendre définitive la possession provisoire, en la personne des héritiers présomptifs, s'il n'y a point d'héritiers testamentaires. C'est dire, que si l'absent a fait un testament antérieur à sa disparition, et qu'il ait institué des légataires universels, ces derniers sont saisis de l'universalité de ses biens, et sont substitués aux héritiers présomptifs dans leur possession définitive ; que les legs particuliers sont exigibles, soit des héritiers présomptifs, soit des légataires universels, en un mot, que cette présomption de la mort de l'absent produit identiquement les effets que produirait la preuve certaine de son décès, arrivé le jour même de son départ.

383. Ici commence la troisième période de l'absence, qui a du son ouverture à la présomption de la mort de l'absent. Cependant comme toute présomption de droit n'est qu'une conjecture que la loi tire de ce qui arrive le plus souvent, *ex eo quod plerumque fit* ; comme ici le législateur ne présume l'absent mort, que parce qu'il suppose qu'un homme qui a été trente ans sans donner de ses nouvelles ou qui a vécu cent ans est mort, et

que cependant le contraire, quoi qu'improbable n'est pas impossible, la succession de l'absent ne s'est ouverte que conditionnellement ; en d'autres mots, cette ouverture a été subordonnée à la condition, que s'il n'était pas réellement mort, et que s'il reparaissait, après trente ans d'absence ou cent ans d'existence, ses biens lui seraient rendus.

Ainsi, si pendant la troisième période, l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, les effets de la possession définitive, et de la transmission conditionnelle de ses biens cessent, et ces biens lui seront rendus dans l'état où ils se trouvent.

Cette troisième époque de l'absence dure encore trente ans, et ce n'est réellement qu'après cette nouvelle période de trente ans, que les effets de l'absence créés par ce Titre et les droits qui en sont résultés, deviennent irrévocables.

Revenons maintenant aux articles 87 et 88.

I.—Quelles sont les personnes intéressées dans le sens de l'article 88, et qui peuvent demander la nomination du curateur ?

384. La maxime que l'intérêt est la mesure de l'action, s'applique à la demande de nomination du curateur. Pour connaître ceux qui ont le droit de provoquer cette nomination, il faut connaître ceux à qui elle profite, si elle est ordonnée, et ceux qui sont lésés, si elle est refusée.

L'objet de la nomination du curateur et la nature de ses fonctions, nous sont révélés par l'arti-

cle 91 qui porte : " Les pouvoirs de ce curateur se bornent aux actes de pure administration." Le but de cette administration des biens de l'absent, étant leur conservation, tous ceux qui ont intérêt à éviter leur dépréciation et qui peuvent être lésés par la perte du revenu de ces biens, ont un intérêt légal à faire nommer un curateur, et il n'est pas nécessaire que cet intérêt soit échu ; un intérêt éventuel suffit.

385. L'absent, pendant cette époque, n'étant présumé ni vivant ni mort, mais étant aussi bien présumé mort que vivant, on doit mettre ses héritiers présomptifs au premier rang des personnes intéressées à la nomination d'un curateur. Ils ont un intérêt évident à la conservation et à la gestion prudente des biens, dont suivant l'ordre de la nature, ils devront hériter un jour, si leur droit à cette hérédité n'est pas déjà ouvert. Doit-on mettre sur la même ligne, les légataires institués par un testament fait avant l'absence ? Oui, puisque suivant l'éventualité de la mort déjà arrivée, ou future du testateur avant son retour, ils auront des droits dans sa succession.

386. Le conjoint de l'absent commun en bien ou non avec lui, est aussi intéressé. Dans le premier cas étant un *communier* dans les biens délaissés par l'absent, son intérêt est tout tracé. Dans le second, l'intérêt de ce conjoint est relatif aux conventions matrimoniales faites par les époux ou par la loi pour eux, et aux droits de survie, de reprise ou de remploi que le conjoint

présent, pourra exercer contre la succession de l'absent. Ces droits se rattachent alors à l'intérêt général des créanciers et se confond avec lui. Les héritiers ou les créanciers du conjoint de l'absent, peuvent aussi demander la nomination du curateur, si leur auteur ou débiteur est décédé. Si l'époux absent n'a pas de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pouvant, aux termes de l'article 112, demander la possession provisoire de ses biens, peut aussi demander la nomination du curateur.

Tous les créanciers, que leur créance soit échue ou à échoir, qu'elle soit conditionnelle ou absolue, pourvu qu'elle soit née, ont le même droit. Le nu propriétaire, comme l'appelé à une substitution à raison des biens possédés par l'absent, à titre d'usufruit ou de fidéicommis, sont dans la même catégorie. Il en est ainsi de l'associé de l'absent, à quelque titre que soit la société, du fermier des biens dont l'absent serait propriétaire, *et vice versâ*, du coproprietaire de biens indivis avec l'absent, et en général de tous ceux qui ont actuellement ou pourraient éventuellement avoir, à raison de causes existantes, des recours à exercer sur ses biens.

387. Cet intérêt doit être un intérêt pécuniaire. Un intérêt d'amitié ou de simple parenté ne serait pas suffisant. On doit cependant excepter les parents et les affins, qui sont en droit de recouvrer des aliments de l'absent, pourvû que ces aliments soient actuellements exigibles.

La possibilité ou même la probabilité de cette exigibilité, formerait un motif trop éloigné pour en faire un intérêt légal.

Sur l'article 115 du Code Napoléon, qui ne reconnait pas, en thèse générale et comme mesure nécessaire et impérative aux juges, la curatelle aux biens de l'absent, limitant pendant la première période de l'absence, à des actes particuliers d'administration, les mesures ordonnées par les tribunaux pour la gestion des biens de l'absent, la question est controversée entre les auteurs, sur la nature de l'intérêt qui donne le droit de provoquer les mesures ; la somme des autorités abonde cependant, dans le sens que nous donnons à notre article.

II.—DU TRIBUNAL QUI A JURISDICTION POUR FAIRE CETTE NOMINATION, ET DE LA FORME DE LA DEMANDE.

388. Le Code ne dit pas quel est le tribunal qui doit nommer le curateur, ni dans quelle forme la demande doit s'en faire. Mais en exigeant sur cette demande, l'avis du Conseil de famille, convoqué et composé en la manière voulue au titre de *la Tutelle et de l'Emancipation*, il a établi entre la Curatelle aux biens de l'absent, la Tutelle des mineurs et la Curatelle aux interdits, une analogie assez complète, pour faire voir, que la forme de la Demande est la même dans les trois cas ; c'est-à-dire que c'est la Requête presentée au tribunal, à l'un de ses juges ou au Protonotaire qui ont, sur l'avis du conseil dans ces trois espèces, un

contrôle égal et la même liberté de l'homologuer, de n'y avoir aucun égard ou de la modifier.

389. Il n'est pas douteux que le tribunal auquel on doit s adresser, ne soit le tribunal du domicile de l'absent, de préférence à celui de la situation des biens, quand ce domicile et ces biens ne sont pas situés dans la même jurisdiction.. De nombreuses raisons motivent ce choix.

C'est le juge du tribunal du domicile de tout individu, qui est le juge naturel des actions dirigées contre lui. *Actor sequitur forum rei.* C'est dans le ressort de ce tribunal, que s'ouvre sa succession. C'est dans les paroisses où est situé ce domicile, que sont faites les publications de son mariage, et devant le curé de cette paroisse qu'il se marie, s'il est catholique. C'est dans le même ressort, que les causes, qui touchent à ce mariage sont portées ; s'il est mineur, ce sont les juges de ce ressort qui lui nomment un tuteur, et l'émancipent ; s'il est prodigue ou furieux, qui l'interdisent. En un mot, c'est dans la jurisdiction de ce domicile, que se font tous les actes qui affectent l'état civil et la capacité de cette individu. Pourquoi la curatelle aux biens de l'absent, qui constitue la déclaration de l'absence, serait-elle soustraite à cette règle, puisque comme nous l'avons vu, l'absence affecte l'état civil.

Quel est d'ailleurs le tribunal le plus en état de déclarer l'absence et de juger de l'opportunité de la curatelle, que celui du domicile de celui qui a disparu ?

390. En France, les auteurs tiennent, que c'est au tribunal de ce domicile, que doit être portée la demande à l'effet de faire ordonner des mesures pour l'administration des biens ; bien que quelques-uns estiment, que le tribunal du domicile ayant statué sur la nécessité de pourvoir à cette administration, ce sont les tribunaux de chaque jurisdiction ou l'absent a des biens, qui doivent pourvoir à chaque administration particulière. Cette distinction est sans application parmi nous, où la curatelle comporte un pouvoir général d'administration de tous les biens situés dans le Bas-Canada.

III.—DE LA MANIÈRE DE POURVOIR A LA CURATELLE, ET DE LA COMPOSITION ET CONVOCATION DU CONSEIL DE FAMILLE.

391. Pour la composition et la convocation du conseil de famille, l'article 88 reférant, comme nous l'avons dit, au même procédé relatif à la tutelle, s'en rapporte implicitement aux articles 251, 252, 253 et 254 qui règlent cette matière. En plaçant ici l'explication de ces articles, nous remplirons par avance la tâche qui nous attend sur la tutelle, et nous y trouverons l'avantage de faire servir ce travail anticipé, à l'intelligence du présent titre.

392. L'article 251 porte que,"doivent y être appe-" lés au conseil de famille) les plus proches pa-" rents et alliés du mineur, (ici l'absent) au nom-" bre de sept au moins, et pris tant dans la ligne

" paternelle que dans la ligne maternelle, aussi " également que possible."

Remarquons pourtant, que cette égalité entre les deux lignes est impossible, quand le minimum du nombre requis est assemblé, puisque ce minimum est de sept. Le sens de l'article est, qu'ils doivent être choisis en nombre égal, autant que faire se peut, quand ils s'assemblent plus de sept, et quand sept seulement sont convoqués, au nombre de trois dans chaque ligne, si la chose est possible, le septième pouvant appartenir indifféremment à l'une ou l'autre. A défaut de parents dans une ligne, en nombre suffisant, ou sur la défaillance complète de cette ligne, le surplus, ou le nombre total est pris dans l'autre. Cet article met sur un pied d'égalité, les alliés et les parents. Il est pourtant certain, qu'en pareil degré, les parents doivent être préférés aux affins.

393. L'article 252 ajoute : " que ces parents, à " l'exception de la mère et autres ascendantes, en " état de viduité, doivent être males, majeurs de " vingt-et-un ans et résidant dansle district, où doit "se faire la nomination du tuteur,"(ici du curateur.)

A première vue, l'on ne conçoit guère la convenance d'appeler au conseil de famille, la mère et les ascendantes de l'absent, et l'on est porté à douter de la sagesse de la dérogation faite ici à la règle générale, qui consacre l'exclusion des femmes des conseils de famille ; dérogation qui se comprend bien en matière de tutelle, que la loi défère de plein droit à la mère et aux autres as-

cendantes du mineur, mais qui ne semble pas avoir de raison d'être, dans le cas de la curatelle à l'absent. L'article 87, qui ordonne la composition et la convocation du conseil de famille, dans le cas de l'absent, comme dans celui du mineur, n'ayant point fait de distinction, la pratique cependant ne saurait en faire. La mère et les autres ascendantes en état de viduité, peuvent donc faire partie du conseil de famille de l'absent.

394. La belle-mère de l'absent, veuve de son père ou sa grand-mère, et autres ascendantes par alliance, en pareil état de viduité, peuvent elles faire partie du conseil de famille ? Non. Le texte aussi bien que la raison de la loi, en exceptant seulement la mère et les ascendantes de la règle générale, qui exige la masculinité des parents, les en exclue. Il en est de même du conseil de famille, dans le cas de la tutelle. En ce dernier cas, les belles-mères et ascendantes par alliance ne pouvant être tutrices, on comprend facilement, que la loi n'a pas voulu les appeler à ce conseil ; et la raison de leur non participation en matière de curatelle à l'absent, est encore plus forte.

La mère mineure de l'absent, si l'on pouvait raisonnablement supposer un cas d'absence, ayant les conditions voulues pour la nomination d'un curateur, pendant la minorité de la mère de l'absent, serait aussi compétente que la mère majeure à former partie du conseil. L'article 252 la soustrayant indistinctement à la règle qui exige

la majorité comme la masculinité de ceux qui le composent. La mère mineure peut en outre être aussi bien que la mère majeure, tutrice à ses enfants, d'après l'article 282.

L'article 252 fait exception à la règle renfermée dans l'article 251, qui exige l'appel des parents et alliés les plus proches. Cet article 252 donne la préférence aux parents et alliés plus éloignés, qui ont leur résidence dans le district où se fait la convocation.

395. C'est ce que confirme l'article 253. " Si ce-"pendant,dit l'article,ils ne se trouvent pas en nom-"bre suffisant dans le district, ils peuvent être pris "dans les autres." Le sens de ces deux dispositions combinées, est que l'on doit d'abord chercher dans le district où se fait la nomination, le nombre de parents et alliés requis,en commençant par ceux du degré le plus rapproché, et en respectant l'égalité entre les deux lignes. Si chaque ligne offre un nombre suffisant, trois d'un côté et quatre de l'autre, on les y appelle. Sur la défaillance partielle ou complète d'une ligne, on prend dans l'autre le nombre de parents qui manquent. Peu importe qu'il se trouve des parents plus proches, dans un autre district, appartenant aux deux lignes, ou que, dans le cas de défaillance des parents d'une ligne, résidant dans le district, il en existe dans un autre district, compétents par les liens du sang à les remplacer. Le vœu de la loi est, que l'on épuise le nombre des parents des deux lignes demeurant dans le district *in quo*,

avant d'appeler ceux d'un district étranger. Ce qui doit cependant se faire de bonne foi. Car si on faisait une nomination dans un district où l'absent n'aurait pas de parents, ou n'aurait que des parents éloignés, dans le but d'exclure du conseil, sa famille entière ou ses parents les plus proches, la fraude qui corrompt tout, *fraus omnia corrumpit*, invaliderait la nomination.

L'article 253 ajoute : " et même à défaut de parents de l'une et de l'autre ligne, les amis du mineur (ici de l'absent) peuvent être appelés pour former ou compléter le nombre requis. "

396. Cependant ce n'est pas seulement, au cas d'insuffisance de parents dans le district où se fait la nomination, que les amis peuvent former ou compléter le conseil. Pour être admis à y appeler les amis, il faut que l'absent n'ait pas un nombre suffisant de parents dans le Bas-Canada. Cette règle est importante et son oubli peut produire les conséquences les plus fâcheuses.

Il est un abus fort commun, qui s'est glissé devant presque toutes les juridictions du pays, dans la composition des conseils de famille, et que l'on croit devoir signaler ici. En matière de curatelle aux absents et aux interdits, de tutelle générale ou spéciale aux mineurs, d'autorisation à vendre leurs biens, ou autres procédures qui exigent l'avis des parents, l'on est dans l'habitude d'appeler au conseil de famille, comme *amis*, des gens qui non-seulement, n'ont pas eu de rapports d'amitié ou d'intimité avec l'absent, celui que l'on veut faire

interdire, ou leurs parents, conditions indispensables pour justifier leur participation à l'assemblée, *amicos appellare debebus non levi notitiâ conjunctos, sed quibus fuerint jura cum patre-familias honestis familiaritatis quæsita rationibus* ; (D.L. 50. T. 16. l 223) mais encore des étrangers, ne portant aucun intérêt aux absents et aux mineurs, et qui le plus souvent donnent un avis qu'on leur a dicté d'avance. L'acte de délibération du conseil de famille, les désigne comme *amis*, et, par faiblesse ou incurie, les juges et protonotaires homologuent la délibération.

C'est ainsi qu'une pratique vicieuse peut produire des tutelles pernicieuses pour les mineurs, les exposer à la perte de leurs biens, et causer une immixtion indue dans l'administration des biens des absents.

397. Pour obvier à ces inconvénients, les fonctionnaires à qui on confie le devoir de recevoir les avis de parents, devraient soigneusement s'enquérir de la filiation des absents et des mineurs, ainsi que des autres personnes, à l'occasion desquelles le conseil de famille est convoqué, et de leur parenté ; s'informer du nombre de parents vivants, de leur résidence, et de leur proximité ; voir à ce que les parents les plus proches dans chaque ligne, soient présents ou assignés, et à leur défaut, les plus rapprochés, dans les deux lignes ou l'une d'elles, suivant le cas, et ne recevoir les parents d'un district étranger, qu'au cas de défaillance de la parenté du district où se fait la nomination.

398. Quant aux amis, en cas d'insuffisance des parents et alliés, ils ne doivent être admis au conseil, que quand ils réunissent les conditions exprimées plus haut, et quand ils possèdent un degré de connaissance suffisante, des causes de la convocation du conseil, pour leur permettre de donner un avis raisonné ; toutes choses que le fonctionnaire peut constater par l'interrogatoire des parents, des personnes composant le conseil de famille, et de celles qui en demandent la convocation, et par toutes autres voies d'information auxquelles il juge à propos de recourir. Chaque fois que la composition du conseil lui parait défectueuse, ou en désaccord avec les articles du Code ci-haut cités, et ne renferme pas les conditions d'efficacité qu'on vient d'énoncer, il doit ordonner une nouvelle convocation.

L'avis du conseil de famille mettant en jeu de graves intérêts, il est d'une importance égale à ces intérêts, de suivre à la lettre les prescriptions de la loi, sur la composition et convocation des parents. La plus légère déviation peut être la cause d'un lourd préjudice.

IV.—DE LA PREUVE QUI DOIT ÊTRE FAITE DE L'ABSENCE, ET DE LA NÉCESSITÉ DE POURVOIR A L'ADMINISTRATION DES BIENS DE L'ABSENT. DE LA NATURE DE LA PROCURATION QUI EXCLUE CETTE NÉCESSITÉ.

399. Nous entrons maintenant dans le vif de la matière, puisqu'il s'agit de faire aux cas particuliers, l'application pratique des règles abstraites

établies sur les caractères de l'absence, et déterminer la somme de preuve voulue, pour déclarer un individu absent, justifier l'intervention de l'autorité publique dans ses affaires, et la prise de possession de ses biens. Cette intervention de la puissance judiciaire, exhorbitante du droit commun, on pourrait dire dérogatoire au droit naturel, qui attribue à chacun le contrôle exclusif de ce qui lui appartient, de hautes convenances d'intérêt public, jointes aux considérations concordantes de l'intérêt privé de l'absent, peuvent seules la justifier ! Car comme nous l'avons vu, c'est une juste combinaison de l'intérêt général et de l'intérêt particulier, qui a dicté la législation sur l'absence.

Le caractère exceptionnel de la compétence du magistrat, doit donc lui enseigner, avec quelle rigueur il doit appliquer les principes, dans cette matière toute de droit positif, et quelle circonspection il doit apporter à la délibération du conseil de famille et à la déclaration d'absence.

400. Nous disons déclaration d'absence, car quoique contrairement au Code Napoléon (art. 115) cette déclaration ne soit pas le sujet d'un jugement particulier, elle résulte implicitement de la nomination du curateur. A telle enseigne, que toutes les mesures pendant les deux époques subséquentes de l'absence, peuvent s'autoriser de la curatelle, et la considérer comme une preuve de l'absence, ainsi que nous le verrons plus tard sur l'envoi en possession provisoire.

401. Pour obtenir la nomination d'un curateur, il est essentiel que l'on justifie devant le magistrat, juge ou protonotaire, (car ici le protonotaire est associé à la magistrature dont il exerce les fonctions,) de trois points : 1o de l'absence ; 2o de l'abandon par l'absent de biens situés dans le Bas-Canada ; 3o du défaut de procuration laissé par l'absent, ou ce qui revient au même, du refus d'agir du procureur institué.

La preuve de ces trois conditions essentielles à la curatelle, doit-elle être établie par une enquête, ou peut-elle résulter légalement de la délibération du conseil de famille ?

Il est impossible de répondre absolument à cette question ; tout dépend des circonstances.

Il est pourtant certain qu'en France, la déclaration d'absence, ne peut être prononcée sans une enquête et que cette enquête doit être faite contradictoirement avec le ministère public. Nous n'avons pas ici de ministère public, en matière civile, pour protéger les incapables, mais les juges doivent jusqu'à un certain point le remplacer. Le juge appelé à nommer un curateur aux biens d'un prétendu absent, doit donc se rappeler, que les tribunaux sont les défenseurs de ceux qui n'en ont pas, que c'est sous leur protection que sont placés, ceux qui ne sont pas représentés dans les procédures qui les intéressent, et que cette protection ils la refuseraient aux absents, en leur nommant un curateur, sans exiger l'accomplisse-

ment rigoureux des conditions requises par la loi, pour valider la curatelle.

402. Il est rigoureusement possible, que sous des circonstances particulières, la délibération du conseil de famille soit suffisante pour établir la preuve de l'absence, de l'existence des biens appartenant à l'absent, et du défaut de procuration ; mais au moins, cette délibération du conseil de famille doit-elle être spéciale et motivée.

Il est encore possible, que dans des cas d'absence notoire, une délibération non motivée puisse suffire, mais ces cas formeraient des exceptions confirmant la règle, que sans une preuve distincte, de celle qui résulterait de cet avis non motivé, le juge ne doit pas l'homologuer.

403. Nous avons dit, qu'il serait inopportun de se prononcer absolument, sur la nécessité d'une enquête, que n'exige pas textuellement le Code ; nous n'hésitons pas cependant à affirmer, que quelque soit l'espèce de preuve que l'on adopte, l'enquête ordinaire, écrite ou orale, les actes de notoriété, ou la délibération motivée du conseil de famille, le juge ne doit pas plus, sans l'administration de cette preuve particulière, pourvoir les biens de l'absent d'un curateur, qu'il ne doit en matière contentieuse, porter de condamnation, sans justification de la demande.

404. Le fait du départ étant constant, l'on doit établir qu'il a été suivi d'un délai raisonnable, sans réception de nouvelles. Ce délai comme dit ci-haut, doit être proportionné aux motifs que l'ab-

sent avait de communiquer avec ceux qu'il a laissés dans le pays, à l'éloignement du lieu de sa destination, à la facilité de la transmission des nouvelles, et autres circonstances faciles à concevoir, être assez long pour former un juste motif de préoccupation sur son compte, et créer un doute légitime sur son existence. Tant que son silence, ou le silence des autres à son égard, peut s'expliquer naturellement, il n'y a pas lieu d'intervenir et de s'occuper de son absence. De fait, il n'y a pas d'absence dans le sens légal du mot.

405. Il doit être aussi prouvé, qu'il y a des biens qui seraient en souffrance, et des droits en périclitation, par défaut d'administration, c'est-à-dire des biens et des droits dans l'abandon ; preuve qu'une procuration laissée par l'absent, acceptée et exécutée par le mandataire, paralyserait cependant. Car si l'absent a laissé un gérant de ses biens, il ne peut y avoir nécessité de les pourvoir d'un administrateur judiciaire, le Code s'en exprime ouvertement.

406. Le procureur doit-il être fondé de procuration authentique ou seulement de procuration sous seing privé ; cette procuration peut-elle indifféremment être générale ou spéciale, pour exclure la curatelle ?

Une procuration privée ayant autant de valeur que la procuration publique, et le mandataire spécial étant aussi bien un mandataire, que le mandataire général, étant tous deux des *procu-*

reurs fondés, dans le sens littéral de l'article, l'on doit dire qu'à la rigueur et en thèse générale, ils exclueront le curateur.

407. L'article assimilant cependant, le cas où le procureur laissé par l'absent n'est pas connu, à l'absence totale du procureur, a peut-être établi cette analogie, pour pourvoir au cas, où le procureur fondé de procuration sous seing privé, ne jugerait pas à propos de la représenter. De fait le résultat est le même dans les deux cas. *De non apparentibus et non existentibus eadem est ratio.* Ce qu'on ne peut pas dire de la procuration authentique, dont la publicité fait présumer la connaissance.

Si cependant malgré cette présomption, la procuration authentique n'était pas connue, l'absent devrait être traité,comme n'ayant pas de procureur fondé et la découverte postérieure de cette promotion authentique ou sous seing privé, ne pourrait pas par la suite, affecter la curatelle. Le procureur qui refuse d'exécuter la procuration et de remplir le mandat qu'elle contient, laisse encore les biens de l'absent dans la même situation, que s'il n'avait pas du tout laissé de procureur.

408. En disant que le procureur fondé de procuration spéciale, tombant sous la lettre de la loi, exclue la curatelle, nous n'avons pas entendu énoncer une proposition absolue. Si l'absent a laissé des biens n'exigeant qu'une gestion particulière, couverte par un mandat limité, la curatelle ne sera pas nécessaire, elle serait même abu-

sive. Si au contraire, la situation des biens nécessite une administration plus ample, il y aura lieu à la nomination du curateur ; en respectant pourtant la volonté du mandant en ce sens, que s'il y a lieu de présumer, que dans la prévision de son absence, il a voulu ne donner à son procureur, qu'un contrôle limité sur ses biens, il y aurait inconséquence à l'étendre au-delà des bornes qu'il aurait lui même tracées. Le bon plaisir de l'absent serait une loi, que le juge ne pourrait violer sans injustice, et cette injustice il la commettrait en nommant, en ce cas, un curateur.

Maître absolu de ses biens, l'absent sera toujours considéré comme le meilleur juge de l'efficacité des mesures d'administration qu'il aura prescrites, en vue de son absence, et ce n'est qu'à son défaut, que la loi y pourvoit à sa place. Cette surbordination du magistrat à la volonté exprimée de l'absent, se trouve dans l'esprit comme dans le texte de l'article 87, qui l'a énoncée, en disant que le curateur n'est nommé, que quand l'absent n'a pas laissé de procureur fondé.

409. Convaincu que l'absent n'a pas laissé de procuration connue, ou que s'il en a laissé une, le procureur refuse de l'accepter, (et son refus, s'il n'est pas explicite, s'infère suffisamment de son défaut d'agir ou d'exécuter le mandat), le juge examinera s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens, c'est-à-dire de leur nommer un curateur. Tous les modes d'examen, les

preuves de tout genre lui sont loisibles et même prescrites ; le vœu de la loi est illimité à cet égard. Ne lui en interdisant aucun, il en est cependant un qu'elle lui ordonne impérieusement, et qu'il ne pourrait omettre sans nullité de la curatelle, et sans irrégularité du jugement rejetant la demande. Ce mode d'investigation, nous l'avons déjà vu, c'est l'avis du conseil de famille.

V.—DE L'AUTORITÉ DE L'AVIS DU CONSEIL DE FAMILLE.

410. Pas plus en cette matière, qu'en toute autre où cette mesure est requise, le magistrat n'est pourtant lié par cet avis, qui, malgré l'influence qu'en thèse générale, il doit exercer sur la décision, peut être suivi ou méconnu. La raison de la loi, particulière à la matière de l'absence, se joint ici à l'autorité générale du principe, pour soumettre au contrôle du juge l'avis du conseil de famille, s'il ne lui parait pas suffisamment réfléchi ou s'il semble dicté par des motifs intéressés.

On connait les convoitises de collatéraux peu scrupuleux et d'étrangers avides, les calculs avares, auxquels sont fréquemment exposés les biens des absents. Le danger de ces entreprises devra armer le juge de prudence, et lui inspirer une vigilance plus qu'ordinaire, pour pénétrer les motifs de ceux qui demandent la curatelle, et démêler l'avis délibéré, judicieux et honnête, de l'avis irréfléchi, surpris ou suborné des parents qui la conseillent.

VI.—DU CHOIX DU CURATEUR, ET DE LA FACULTÉ D'ACCEPTER OU DE REFUSER CETTE CHARGE.

411. Après avoir prononcé la nécessité de la curatelle, le magistrat doit faire le choix du curateur, et c'est ici encore que doit éclater son zèle pour les intérêts de l'absent, par le choix d'une personne convenable pour remplir cet office. Si sur la nécessité de nommer un curateur, la sentence est conformative de l'avis du conseil de famille, il devra naturellement confirmer le choix que les parents auront fait, hormis des circonstances exceptionnelles, dont l'appréciation est de son ressort.

Au cas, ou nonobstant l'avis défavorable à la curatelle, il en prononce la nécessité, le choix du curateur lui appartient. Les magistrats comme les parents doivent, de préférence aux étrangers, investir les parents de l'absent de cette charge, et parmi les parents sur lesquels se porte le choix, les plus proches doivent exclure les plus éloignés. Les héritiers présomptifs seront choisis de préférence, à cause de l'intérêt qu'ils ont à la bonne administration des biens dont ils espèrent hériter un jour, et dont ils devront auparavant être mis en possession provisoire, si l'absence se continue. Par là on évite en outre, à la possession des biens, un changement de mains préjudiciable. L'appelé à la substitution et le nu propriétaire de biens chargés de fidéi commis ou d'usufruit, et possédés par le grévé ou l'usufruitier, se-

raient sans doute des personnes convenables. Le mandataire revêtu d'une procuration insuffisante, à raison de l'étroitesse des pouvoirs conférés, serait aussi, à cause de la confiance que lui a témoignée l'absent, un choix fort judicieux.

412. Il ne saurait pourtant exister de règles fixes, à l'égard du choix du curateur, choix que les circonstances de chaque espèce, et le zèle pour les intérêts de l'absent, sauront bien désigner sans le secours des préceptes. Il est cependant une nomination à éviter, ce serait celle de personnes ayant des intérêts en conflit avec l'absent, comme seraient les créanciers. Il est vrai qu'ils auraient à la conservation des biens un intérêt majeur, celui de sauvegarder leur créance. Mais c'est cet intérêt même, qui les rendrait suspects.

413. La curatelle est une charge virile, les femmes ne peuvent en être revêtues. La mère non plus que l'aïeule et les autres ascendantes ne peuvent être curatrices de l'absent ; la femme ne peut non plus l'être de son mari. La loi ne fait pas pour le cas de l'absence, les exceptions qu'elle fait pour la tutelle et l'interdiction. Le sujet britannique par naissance ou par naturalisation, peut seul remplir cette fonction. L'aubain en est exclu.

On trouvera peut-être une anomalie à exclure l'aubain de la curatelle, quand on lui donne à lui-même un curateur, si après avoir été domicilié dans le Bas-Canada, il en est devenu absent, comme nous l'avons vu au numéro 370. Cette

anomalie n'est pourtant qu'apparente. On exclue les étrangers de la curatelle parce que [illegible]

soumettre l'étranger à la curatelle et à lui défendre de l'exercer, qu'il y en a, à l'assujettir à nos tribunaux et à l'empêcher d'y occuper un siége ?

L'acceptation de la curatelle n'est pas comme la tutelle obligatoire et forcée, il est libre à chacun de l'accepter ou de la refuser.

FIN DU PREMIER VOLUME.

raient sans doute des personnes convenables. Le mandataire revêtu d'une procuration insuffisante

ERRATA ADDITIONNELS.

Page 517, No 413, au lieu de la phrase suivante : "On exclue les étrangers de la curatelle, parce que c'est une charge judiciaire, et qu'il n'y a dans le Bas-Canada que les nationaux qui peuvent participer de près ou de loin à l'administration de la justice, lisez : On exclue les étrangers de la curatelle, parce que c'est une charge *publique et conférée par l'autorité judiciare*, et qu'il n'y a dans le Bas-Canada que les nationaux, qui peuvent participer *a l'adminstration de la chose publique et etre délagataires de la puissance judiciare.*"

Note.—Cette correction avait été faite lors de l'impression des premiers errata, mais a été négligée par inadvertance.

L'AUTEUR.

peut non plus l'être de son mari. La loi ne fait pas pour le cas de l'absence, les exceptions qu'elle fait pour la tutelle et l'interdiction. Le sujet britannique par naissance ou par naturalisation, peut seul remplir cette fonction. L'aubain en est exclu.

On trouvera peut-être une anomalie à exclure l'aubain de la curatelle, quand on lui donne à lui-même un curateur, si après avoir été domicilié dans le Bas-Canada, il en est devenu absent, comme nous l'avons vu au numéro 370. Cette

anomalie n'est pourtant qu'apparente. On exclue les étrangers de la curatelle, parce que c'est une charge judiciaire, et qu'il n'y a dans le Bas-Canada, que les nationaux qui peuvent participer de près ou de loin, à l'administration de la justice ; règle d'ailleurs commune à toutes les nations ; pendant qu'on nomme un curateur à l'étranger absent, parce que suivant le Code, il est soumis à nos statuts personnels, à cause de son domicile, et que ces lois qui soumettent son état civil à leur jurisdiction, lui doivent une protection corrélative. Nous avons vu en outre, que la police publique et l'intérêt des particuliers, souffriraient de l'abandon de biens restés sans administrateur ; et que c'est pour éviter ce préjudice, qu'on leur nomme un curateur. Les biens des étrangers ne sont pas à cet égard, dans une autre condition, que ceux des nationaux.

A ce triple point de vue, strictement juridique, peut-on dire qu'il y ait plus d'inconséquence à soumettre l'étranger à la curatelle et à lui défendre de l'exercer, qu'il y en a, à l'assujettir à nos tribunaux et à l'empêcher d'y occuper un siége ?

L'acceptation de la curatelle n'est pas comme la tutelle obligatoire et forcée, il est libre à chacun de l'accepter ou de la refuser.

FIN DU PREMIER VOLUME.

APPENDICE A.

—:o:—

Le Statut Impérial auquel réfère la note de la page 263, comme affectant les lois qui touchent à la nationalité britannique et au droit de l'abdiquer, est le Statut 33 Vict. ch. 14, passé dans la session de 1870. Ce statut intitulé " An act to amend the law relating to the legal condition of aliens and British subjects " qui a introduit dans les lois de naturalisation et d'allégeance britannique, des modifications considérables, a abrogé les prohibitions légales qui défendaient cette abdication, et aujourd'hui il est permis à un sujet britannique de naissance ou par naturalisation, de renoncer à sa nationalité et de devenir aubain ou le sujet d'un souverain étranger.

Par la section 3 de ce statut, il est pourvu, à ce que, sur traité fait entre Sa Majesté d'Angleterre et un pouvoir étranger, à l'effet de permettre aux sujets de ce pays étranger, qui ont été naturalisés comme sujets britanniques, de renoncer à leur état, *status*, tels sujets naturalisés, puissent dans le temps et dans la forme voulus par le traité, abdiquer leur allégeance, et être à l'avenir considérés comme aubains ou étrangers. Ces sujets redeviennent par le fait même de leur abdication, sujets du pays auquel ils appartenaient avant leur naturalisation.

Par la section 4, il est déclaré qu'un sujet étranger d'origine, mais qui est né en Angleterre et est par là même devenu sujet anglais, peut de la même manière, et en faisant certaine déclaration, renoncer à sa qualité de sujet britannique. La même faculté est donnée au sujet né à l'étranger, d'un père anglais.

En vertu des dispositions de la section 6, un sujet britannique naturalisé en pays étranger, peut aussi renoncer à sa qualité de sujet anglais, mais en faisant la déclaration de nationalité prescrite par cette section. Le sujet britannique naturalisé à l'étranger avant le Statut, peut en faisant une déclaration de nationalité anglaise, et en prenant le serment d'allégeance, continuer à être traité comme sujet britannique, avec cette condition, que dans le pays dont il est devenu sujet naturalisé, il ne sera pas considéré comme sujet britannique, sans avoir été dénationalisé comme sujet de ce pays ; c'est-à-dire qu'en pays étranger, un sujet anglais ne peut être à la fois considéré comme sujet britannique et sujet étranger et réclamer le privilége des deux nationalités.

La section 8 donne à l'Anglais dénationalisé, le privilége de reprendre à certaines conditions, sa qualité de sujet britannique.

Ce statut qui n'affecte en rien les lois de *denization*, a introduit d'autres réformes, qu'il est inutile de citer ici, comme étrangères à la matière de cet appendice, dont l'objet est de faire concorder le Commentaire, avec les dérogations dont

on n'a pas rendu compte dans le corps de l'ouvrage.

APPENDICE B.

Le Statut fait par le Parlement de Québec, dans la Session de 1872, 36 Vict. chap. 16, a imprimé au titre des actes de l'état civil, des modifications dont nous n'avons pu rendre compte dans le corps de cet ouvrage, qui était sous presse lors de la sanction de la loi. Nous allons les signaler dans le présent appendice. Ces changements n'affectent que la tenue des registres de l'état civil des Catholiques.

Nous avons vu sur l'article 42 du Code Civil, qu'il doit être tenu deux registres, pour chaque église paroissiale catholique, et sur l'article 44, que ces registres sont tenus par les curés, vicaires et desservants de ces églises. Après avoir exposé cette obligation imposée aux églises paroissiales et aux curés, vicaires et desservants de tenir ces registres, nous avons ajouté au numéro 238 de l'ouvrage, que quelques évêques catholiques romains étaient, avant le Code, autorisés à tenir des registres de l'état civil, et que les chapelles non paroissiales le pouvaient aussi, avec la double autorisation de l'autorité religieuse et civile.

Le statut suscité, dont l'article premier porte que : " tout prêtre catholique romain autorisé par " l'autorité ecclésiastique compétente à célébrer le

" mariage, administrer le baptême ou faire les ob-
" sèques, pour aucune église, chapelle particulière
" ou dans une mission, aura droit de tenir des regis-
" tres de l'état civil, pour telle église, chapelle ou
" mission, et sera censé et considéré autorisé à
" tenir les dits registres, et a les avoir numérotés,
" paraphés et certifiés, conformément à la loi, " a considérablement modifié, non-seulement les articles 42 et 43 du Code, mais encore l'économie du titre 2 lui-même.

Le droit de tenir les registres est donc, par cet article, attribué à tout prêtre catholique romain, autorisé par l'autorité ecclésiastique, *à administrer le baptême, célébrer le mariage ou faire des sépultures*, dans aucune église, chapelle particulière ou mission quelconque. Nous avons reconnu ce droit d'après le Code, aux chapelles ou églises non paroissiales, mais sous la double sanction de l'autorité civile et religieuse.

L'article en question a accordé à ces chapelles ou églises non paroissiales et aux missions, l'autorisation civile, et a reconnu à la permission de célébrer le mariage, administrer le baptême, et faire les obsèques, le caractère d'autorisation religieuse. En effet, l'article dit en termes absolus, que le prêtre catholique romain autorisé *à administrer le baptême, célébrer le mariage ou faire les obsèques* pour aucune église, chapelle ou mission, aura le droit d'obtenir des registres. Ce n'est pas la permission de tenir des registres qu'il doit obtenir de l'autorité ecclésiastique, mais l'au-

torisation d'y administrer les sacrements de baptême et de mariage, et d'y faire des inhumations. De cette autorisation suit le droit de tenir des registres.

Ainsi tout prêtre autorisé par son Ordinaire, le Grand Vicaire de l'Ordinaire ou l'Administrateur, car d'après l'article 2 et 9 du Statut, c'est de ces dignitaires qu'il est question par les mots *autorité ecclésiastique*, soit à administrer le baptême, soit à célébrer le mariage, soit à faire des obsèques, peut tenir des registres. Il n'est pas nécessaire que l'autorisation s'étende collectivement au baptême, au mariage et à la sépulture. Le statut disant : *célébrer le mariage, administrer le baptême ou faire les obsèques*, dit clairement, que cette autorisation peut être partielle et se rapporter uniquement à l'un ou l'autre de ces trois objets, aussi bien qu'à tous trois ; tout prêtre ainsi autorisé, disons-nous, peut tenir des registres de l'état civil. Dans le dernier cas, ces registres contiendront les actes de naissance, de mariage et de sépulture, et dans les cas où l'autorisation est partielle, ces registres le seront de même.

Il faut remarquer, que par le Code Civil, non seulement les fonctionnaires de l'état civil, curés, vicaires, prêtres ou desservants des églises en posession de tenir des registres, ont le droit de le faire, mais encore qu'ils y sont obligés. Il n'en est pas ainsi par le Statut. Le prêtre catholique romain, ayant des lettres de desserte ou de mission pour les églises, chapelles et missions peut, s'il le

veut, il lui est loisible de tenir des registres, mais rien dans le Statut ne lui en impose l'obligation. La conséquence est, qu'il ne peut être forcé par aucune voie de droit de les tenir, que le *mandamus* n'existe pas pour l'y contraindre, et qu'il n'est passible d'aucune pénalité, en raison de son omission. Cependant, s'il juge à propos de les tenir, il doit faire les actes, et les déposer conformément au titre 2 du Code Civil, amendé par le Statut 32 Vic. chap. 26, et au titre premier de la troisième partie du Code de Procédure Civile,mentionné dans le corps de l'ouvrage ; les articles 3 et 4 du Statutqui nous occupe, le disant clairememt. Irresponsable pour la non tenue des registres, il sera responsable pour leur mauvaise tenue, sous les pénalités énumérées à l'article 53 du Code Civil.

Il existe cependant dans le mode de faire le dépot des registres des missions et ceux des églises, et chapelles contemplées par le statut, une différence que nous allons signaler.

D'après le Statut, le prêtre qui juge à propos de tenir des registres, doit les faire numéroter, parapher et certifier suivant la loi, c'est-à-dire suivant le Code, et suivant l'article 2 : " Le dit prêtre en " présentant le double registre pour le faire au- " thentiquer conformément à la loi, devra exhiber, " si besoin il y a, au Juge, Protonotaire ou Greffier, " à qui il demande la dite authentication, l'autori- " sation ou le certificat d'autorisation ou la lettre " de mission ou d'institution qui lui a été donnée " par l'évêque et en vertu duquel il est autorisé

" à célébrer le mariage, administrer le baptême ou
" faire des obsèques, pour telle église, chapelle
" ou mission."

Art. 3. " Tout prêtre qui aura obtenu des régis-
" tres authentiqués en vertu de cet acte, les tien-
" dra en double et en déposera un double chaque
" année, conformément à la loi, et l'autre double
" qu'il gardera, appartiendra à l'église ou à la cha-
" pelle pour laquelle il a été obtenu et tenu."

Art. 5. "Dans le cas où en vertu du présent acte,
" il sera demandé des registres pour l'usage d'une
" mission, ils seront accordés sous le nom que l'é-
" vêque aura désigné à cette fin dans son certifi-
" cat, et le double gardé chaque année par le prê-
" tre pourra être déposé à l'évêché du diocèse au-
" quel appartient la mission, et pour authentiquer
" des copies ou des extraits d'aucun tel registre,
" et pour toutes autres fins, en rapport avec les
" dits registres, l'évêque ou son secrétaire, seront
" censés être et considérés comme les dépositaires
" légaux d'iceux."

D'après l'article trois, un double des nouveaux registres doit être déposé suivant la loi, c'est-à-dire suivant le Code, au greffe de la cour supérieure du district où il est tenu, et l'autre appartient à l'église ou chapelle pour laquelle le registre est tenu. Il est cependant loisible au prêtre missionnaire, d'après l'article 5, mais nullement impératif, de déposer à l'évêché du diocèse de la mission, le double qui devrait rester aux archives de la mission s'il en existe, ou pardevers lui, et

dans le cas de tel dépot à l'évêché, l'évêque et son secrétaire en sont les dépositaires légaux.

Dans le cas des églises ou chapelles pour lesquelles le statut a créé le droit nouveau de tenir les registres, les prêtres et desservants sont successivement les dépositaires du double des registres qui y reste déposé, et ont avec le protonotaire, dépositaire de l'autre double, le droit, comme ils sont chargés, de l'obligation, d'en délivrer des extraits. Dans le cas de la mission, le protonotaire dépositaire du double du registre qui y est tenu, délivre aussi ces extraits avec le missionnaire qui l'a tenu ou son successeur et dans le cas de dépôt à l'évêché, l'évêque et son secrétaire qui en sont les dépositaires, délivrent ces extraits.

Toutes les dispositions du Code, relativement au dépôt, à la garde, à la rectification et au rétablissement des anciens registres, aussi bien qu'à la manière de les tenir, s'appliquent aux nouveaux, de même que les pénalités qu'il impose, à l'exception de celles qui sont prononcées par le Code, pour la tenue des registres, comme nous l'avons dit.

Par les articles 6, 7 et 8, les registres tenus avant le statut, pour les églises catholiques, mais non authentiqués suivant le Code Civil et le Code de Procédure, par des prêtres autorisés par le pouvoir ecclésiastique à administrer le baptême célébrer le mariage et faire la cérémonie religieuse de l'inhumation sont légalisés ; il est pourvu à leur authentication, faite après coup, par le juge ou le protonotaire, et à leur dépôt pour les années écou-

lées, sur le certificat donné par l'évêque, et après le dépôt ces registres ont la même authenticité et sont revêtus de la même validité, que s'ils avaient été régulièrement tenus dans l'origine.

Le statut n'affecte pourtant pas la constitution de la paroisse catholique, qui par une réserve spéciale, inutile d'ailleurs, est conservée dans son organisation primitive.

Tels sont en brève analyse les changements opérés par le statut 36 Vict. chap. 16 et les dérogations qu'il a apportées au titre 2 du premier livre du Code Civil.

FIN DES APPENDICES.

TABLE DES MATIERES

CONTENUES DANS CE VOLUME.

—:o:—

PRÉFACE.

INTRODUCTION 1

NOTIONS GÉNÉRALES.

Des lois du Droit, des divisions du droit.
Des sources du Droit Bas-Canadien, des différents caractères de la loi. 85

TITRE PRÉLIMINAIRE.

De la promulgation, de la distribution, de l'effet, de l'Application et de l'Exécution des lois en général, de l'abrogation des lois 137
De l'usage..... 146
De la non-rétroactivité des lois..... 147
De l'interprétation des lois..... 158
Statuts personnels, réels et mixtes ou des actes de l'homme..... 163

LIVRE PREMIER.

Des Personnes.

TITRE PREMIER.

De la jouissance et privation des droits civils.

CHAPITRE PREMIER.

De la jouissance des droits civils..... 227

CHAPITRE DEUXIÈME.

De la privation des droits civils..... 254

SECTION I.

De la mort civile..... 264

SECTION II.

Des effets de la mort civile..... 265
De la mort civile des Religieux..... 278
Des effets généraux de la mort civile..... 293

SECTION TROISIÈME ET SPÉCIALE.

De la mort civile des Religieux 307

TITRE DEUXIÈME.

Des Actes de l'Etat Civil.

CHAPITRE PREMIER.

Dispositions générales..... 329

CHAPITRE DEUXIÈME.

Des Actes de Naissance 375

CHAPITRE TROISIÈME.

Des Actes de Mariage..... 383

CHAPITRE QUATRIÈME.

Des Actes de Sépulture 405

CHAPITRE CINQUIÈME.

Des Actes de Profession Religieuse..... 411

CHAPITRE SIXIÈME.

De la rectification des Actes et Régistres de l'Etat Civil..... 425

TITRE TROISIÈME.

Du Domicile..... 432

TITRE QUATRIÈME.

Des absents.
Notions Préliminaires..... 471

PRÉAMBULE.

Dispositions générales..... 475

PREMIÈRE PARTIE.

Première époque de l'absence.

CHAPITRE PREMIER.

De la Curatelle aux absents..... 489
Appendice A 519
Appendice B 521

Fin de la Table des Matières.